

COUR DES COMPTES

La station d'épuration de Bruxelles-Nord

*Mise en service, exploitation et
financement de la concession*

*Rapport de la Cour des comptes transmis
au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale*

Bruxelles, septembre 2009



COUR DES COMPTES

La station d'épuration de Bruxelles-Nord

*Mise en service, exploitation et
financement de la concession*

*Rapport de la Cour des comptes transmis
au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale*

*Rapport adopté le 2 septembre 2009
par l'assemblée générale de la Cour des comptes*

Synthèse

Le présent rapport constitue le troisième volet de l'examen du marché de la concession relatif à la conception, la construction et l'exploitation de la station d'épuration de Bruxelles-Nord, marché qui met en œuvre une forme de partenariat public-privé contractuel, conforme au modèle PFI, attribué le 26 juin 2001 au groupement Aquiris. Le prix du marché consiste en un montant forfaitaire de 830 millions d'euros hors TVA, payable en vingt annuités.

Dans le premier rapport, la Cour a examiné la légalité et la régularité de la procédure d'attribution du marché et son mécanisme de financement.

Elle a observé que la procédure d'attribution était organisée et gérée en respectant les normes applicables en la matière et que la décision prise était conforme à la législation sur les marchés publics.

La Cour a également constaté que le mécanisme de financement, qui reposait en partie sur un plan d'épargne à constituer au sein du Fonds pour le financement de la politique de l'eau, permettait de réunir les moyens suffisants au paiement des annuités, moyennant le respect des hypothèses de base du plan de financement.

Le deuxième rapport de la Cour a porté sur la période écoulée entre la décision d'attribution du marché et la fin de la première phase des travaux de construction de la station.

La Cour a constaté que l'exécution du marché était suivie et gérée de manière adéquate par l'administration régionale, malgré les délicates négociations portant sur certaines clauses contractuelles nécessitées par la bancabilité du projet et l'assainissement complémentaire du site. Elle a confirmé que le concessionnaire avait exécuté la plupart de ses obligations (parmi lesquelles la création de la société dédiée, l'obtention des permis et le respect du délai de construction des ouvrages et de la clause sociale). Par contre, les contrats de financement avec les organismes prêteurs n'étaient pas encore conclus et le contrat d'assurance devait être complété en vue de respecter les exigences du cahier spécial des charges (CSC).

Quant au plan de financement des annuités, les moyens semblaient suffisants, pour autant que les hypothèses de base, dont le principe de la politique constante impliquant l'indexation des sources de financement, soient avérées.

Enfin, la Cour a constaté l'absence d'une structure permanente de contrôle destinée à accompagner la mise en œuvre de ce marché en raison de sa complexité et de son caractère novateur en Belgique.

Le présent rapport porte sur une période qui comprend l'achèvement des travaux de construction, l'admission des ouvrages, le début de l'exploitation de la station et le constat du niveau de l'épuration des eaux ainsi que du degré de succès du traitement des boues par le procédé d'oxydation par voie humide.

La Cour répond de la sorte au souhait exprimé par la Commission de l'environnement du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, lors de la présentation de son premier rapport, de poursuivre ses investigations au moins jusqu'à la mise en exploitation de la station.

Le rapport analyse tout d'abord l'évolution du contrat de concession proprement dit. L'attention s'est portée sur l'exécution des obligations prévues au contrat de concession. Dans ce cadre sont notamment étudiés l'état d'avancement des travaux de construction et la mise en service de la station, y compris la question

posée par le retard dans l'admission provisoire des ouvrages et l'épuration réalisée durant cette période de retard. Le rapport examine ensuite les diverses réclamations émises par le concessionnaire suite à la mise en service de la station avant l'obtention de l'admission provisoire et la convention du 18 décembre 2008 qui a traité ces réclamations. Le rapport fait également le point sur la réforme du secteur de l'eau réalisée par l'ordonnance du 20 octobre 2006, qui a notamment donné naissance à la Société bruxelloise de gestion de l'eau (SBGE), laquelle a succédé à la Région en tant que concédant de la station de Bruxelles-Nord. Enfin, le rapport réexamine le mécanisme de financement en l'actualisant en fonction de données nouvelles, dont la création de la SBGE, visant à incorporer le coût de l'activité d'assainissement dans le prix de l'eau consommée.

En se fondant sur les données disponibles au 31 décembre 2008, la Cour a constaté que la concession de la station de Bruxelles-Nord est arrivée à sa phase d'exploitation et que l'épuration de l'eau est assurée d'une manière conforme aux exigences contractuelles. Il en est pratiquement de même quant au fonctionnement du système de traitement des boues, qui permet la production d'un volume réduit de déchets inertes et réutilisables.

L'obtention de ce résultat satisfaisant a nécessité plusieurs interventions, notamment financières, de la Région.

Ainsi, le cahier des charges initial a été amendé, à la demande de la Région, pour réduire la charge financière des annuités en anticipant l'acquisition du collecteur.

Par la suite, un avenant a été conclu pour assurer la bancabilité du projet en prévoyant, notamment, la signature d'un accord direct avec les prêteurs, de manière à leur permettre de bénéficier des sûretés et de se substituer au concessionnaire défaillant, le cas échéant.

Dès le début des travaux, la Région a été confrontée à une pollution réelle du site plus importante que celle décrite dans les études préalables au dépôt des offres. Elle a accepté de prendre en charge le coût des travaux supplémentaires (de l'ordre de 21 millions d'euros TVA comprise) et d'accorder une prolongation du délai d'exécution des travaux (8,25 mois). Compte tenu du montage financier du projet caractérisé par le préfinancement privé des travaux, la Région a également supporté les conséquences financières de ces modifications (de l'ordre de 17 millions d'euros).

La construction des ouvrages a été réalisée comme prévu et les constats de fin de construction ont pu être délivrés en 2006, aux dates contractuelles, tant pour le collecteur que pour la station.

Du fait de problèmes techniques apparus pendant la période de mise au point et de mise en régime des installations, le concessionnaire a choisi d'assurer l'épuration de l'eau et le traitement des boues tout en poursuivant la réparation des installations. Bien qu'appréciée sur le plan environnemental, la mise en œuvre de cette décision pose la question de l'indemnisation équitable de ce service non prévu au contrat, compte tenu du fait que l'admission provisoire, acte qui constate la fin complète des travaux et le début de la période d'exploitation, a été obtenue avec un retard de 15,7 mois, impliquant sur la base du contrat initial des amendes de retard (de l'ordre de 12 millions d'euros) et que les normes contractuelles d'épuration n'ont pas été atteintes.

Le concessionnaire, dont la situation financière a été fragilisée par le report du paiement de l'annuité relative à la première année d'exploitation, a par ailleurs introduit plusieurs réclamations basées sur l'article 16, §2, du CSC en raison de l'augmentation anormale du prix de l'acier, de l'énergie et des assurances.

En pleine crise financière rendant incertain le comportement des acteurs, la Région a dû, à nouveau, intervenir pour ne pas mettre en péril la continuité du service d'épuration de l'eau et accepter une nouvelle modification du contrat de concession.

La convention du 18 décembre 2008 a ainsi été négociée dans des circonstances défavorables à la Région, d'autant plus que celle-ci devait obtenir l'accord du concessionnaire pour pouvoir transférer le contrat de concession à la SBGE.

La Cour estime que ce transfert, essentiel du point de vue des finances régionales tant pour la déconsolidation des comptes de la SBGE que pour la récupération de la TVA, aurait dû être réalisé dès la création de la SBGE, dans des circonstances nettement plus favorables.

La Cour regrette à cet égard que la Région n'ait pas donné une suite concrète à la recommandation qu'elle avait faite en 2006 au sujet de la création d'une structure permanente de contrôle ou d'avis pour accompagner l'évolution du contrat de la concession, et ce malgré la réponse favorable de la ministre chargée de l'Environnement.

Quant à la convention du 18 décembre 2008, l'analyse de son équilibre financier fait apparaître que la Région a fait des concessions financières substantielles allant au-delà de ses engagements contractuels afin de sauvegarder, notamment, la continuité du service public de l'épuration de l'eau alors que l'application stricte du contrat aurait dû l'assurer.

La transposition de la directive européenne établissant un cadre pour la politique de l'eau et la réforme de l'organisation administrative de la politique de l'eau réalisées par l'ordonnance du 20 octobre 2006 constituent des avancées importantes dont la mise en œuvre n'est pas encore terminée. Dans ce cadre, l'attention de la Cour s'est plus particulièrement portée sur la création et le fonctionnement de la SBGE, qui est appelée à assurer l'incorporation de l'activité de l'assainissement dans le cycle de l'eau dans des conditions de déconsolidation SEC 95, tout en permettant la récupération de la TVA, notamment sur les annuités de la station de Bruxelles-Nord. Malgré l'importance des efforts déployés à ce jour et l'avis favorable de l'Institut des comptes nationaux qui permet de considérer la SBGE comme une unité institutionnelle marchande, la Cour attire l'attention des responsables sur la nécessité de procéder aux consultations et démarches nécessaires pour obtenir, en toute transparence, l'approbation des autorités européennes et de l'administration fiscale sur les modalités de mise en œuvre du montage envisagé.

Sous cette réserve, le plan d'entreprise de la SBGE semble confirmer que le maintien des moyens actuels est de nature à assurer les dépenses de la SBGE, notamment les annuités de la station de Bruxelles-Nord.

Table des matières

Synthèse	3
1 Introduction	9
1.1 Rappel des précédents rapports de la Cour des comptes	9
1.2 Objet du présent rapport	10
1.3 Méthode	11
2 Évolution du contrat de concession	12
2.1 Rappel des modifications apportées au contrat de concession avant 2006	12
2.2 L'avenant n° 3 du 21 septembre 2006	13
2.3 La convention d'accord direct du 22 novembre 2006	13
2.4 La convention du 18 décembre 2008	14
3 Exécution des obligations prévues au contrat de concession	15
3.1 L'exécution des conventions du 3 février 2005	15
3.2 La société dédiée Aquiris	15
3.3 Les travaux de construction et la mise en service des ouvrages	17
4 Les réclamations émises par le concessionnaire, la convention du 18 décembre 2008 et la troisième annuité	22
4.1 Réclamations émises par le concessionnaire	22
4.2 Demande d'indemnisation pour l'exploitation extracontractuelle et amendes de retard	24
4.3 Convention du 18 décembre 2008	26
4.4 La troisième annuité	31
5 La réforme du secteur de l'eau et la création de la SBGE	32
5.1 L'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau	32
5.2 Les opérateurs de l'eau en Région de Bruxelles-Capitale	33
5.3 La SBGE	35

6 Le financement régional	39
6.1 Rappel du mécanisme de financement antérieur à la création de la SBGE	39
6.2 Le plan d'entreprise de la SBGE	41
7 Conclusions	44
8 Annexe 1 – Annuités	46
9 Annexe 2 – Réponse de la ministre de l'Environnement	47

1 Introduction

Le présent rapport constitue le troisième volet de l'examen du marché de la concession relatif à la conception, la construction et l'exploitation de la station d'épuration de Bruxelles-Nord.

Pour rappel, ce marché, qui met en œuvre une forme de partenariat public-privé contractuel conforme au modèle PFI¹, a été attribué le 26 juin 2001 au groupement Aquiris. Le prix du marché consiste en un montant forfaitaire de 830 millions d'euros hors TVA, payable en vingt annuités.

1.1 Rappel des précédents rapports de la Cour des comptes

Dans un premier rapport², la Cour a examiné la légalité et la régularité de la procédure d'attribution du marché et son mécanisme de financement.

Elle a observé que la procédure d'attribution était organisée et gérée en respectant les normes applicables en la matière et que la décision prise était conforme à la législation sur les marchés publics.

La Cour a également constaté que le mécanisme de financement, qui reposait en partie sur un plan d'épargne à constituer au sein du Fonds pour le financement de la politique de l'eau (FFPE), permettait de réunir les moyens suffisants au paiement des annuités, moyennant le respect des hypothèses de base du plan de financement.

Le deuxième rapport de la Cour a porté sur la période écoulée entre la décision d'attribution du marché et la fin de la première phase des travaux de construction de la station³.

Ce rapport a examiné la légalité des modifications apportées au contrat initial, notamment en raison des travaux supplémentaires d'assainissement du sol, qui ont généré des conséquences en termes de délai et de coût de construction. Le rapport a aussi réexaminé le mécanisme de financement en fonction des données financières et budgétaires actualisées.

La Cour a constaté que l'exécution du marché était suivie et gérée de manière adéquate par l'administration régionale, malgré les délicates négociations portant sur certaines clauses contractuelles nécessitées par la bancabilité du projet et l'assainissement complémentaire du site. Elle a confirmé que le concessionnaire avait exécuté la plupart de ses obligations (parmi lesquelles la création de la société dédiée, l'obtention des permis et le respect du délai de construction des ouvrages et de la clause sociale). Par contre, les contrats de financement avec les organismes prêteurs n'étaient pas encore conclus et le contrat d'assurance devait être complété en vue de respecter les exigences du cahier spécial des charges (CSC).

¹ *Private Finance Initiative*, un programme du Gouvernement britannique visant à la modernisation des infrastructures publiques moyennant le recours au financement privé.

² Cour des comptes, *La station d'épuration Nord à Bruxelles – Attribution et financement du marché de concession*, octobre 2003.

³ Cour des comptes, *La station d'épuration de Bruxelles-Nord – Exécution et financement du marché de concession*, octobre 2006.

Quant au plan de financement des annuités, la Cour a estimé que les moyens semblaient suffisants, pour autant que les hypothèses de base, dont le principe de la politique constante impliquant l'indexation des sources de financement, soient avérées.

Enfin, la Cour a constaté l'absence d'une structure permanente de contrôle destinée à accompagner la mise en œuvre de ce marché en raison de sa complexité et de son caractère novateur en Belgique.

1.2 Objet du présent rapport

Le troisième rapport porte sur une période qui comprend l'achèvement des travaux de construction, l'admission des ouvrages, le début de l'exploitation de la station et le constat du niveau de l'épuration des eaux ainsi que du degré de succès du traitement des boues par le procédé d'oxydation par voie humide.

La Cour répond de la sorte au souhait exprimé par la Commission de l'environnement du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, lors de la présentation de son premier rapport, de poursuivre ses investigations au moins jusqu'à la mise en exploitation de la station.

Le rapport analyse tout d'abord l'évolution du contrat de concession proprement dit. A cet égard, sont examinés :

- l'avenant n° 3 du 21 septembre 2006 portant sur des rectifications à apporter au cahier spécial des charges pour éviter toute contradiction entre certaines clauses administratives et certaines dispositions du programme fonctionnel ;
- la convention dite d'accord direct, signée le 22 novembre 2006 entre le concédant, le concessionnaire et le prêteur, en vue d'autoriser le concessionnaire à constituer des sûretés en garantie du financement des installations.

L'attention s'est portée également sur l'exécution des obligations prévues au contrat de concession. Dans ce cadre sont notamment étudiés l'état d'avancement des travaux de construction et la mise en service de la station, y compris la question posée par le retard dans l'admission provisoire des ouvrages et l'épuration réalisée durant cette période de retard.

Le rapport examine ensuite les diverses réclamations émises par le concessionnaire suite à la mise en service de la station avant l'obtention de l'admission provisoire et la convention du 18 décembre 2008 qui a traité ces réclamations.

Le rapport fait encore le point sur la réforme du secteur de l'eau réalisée par l'ordonnance du 20 octobre 2006, qui a notamment donné naissance à la Société bruxelloise de gestion de l'eau (SBGE), laquelle est appelée à succéder à la Région en tant que concédant de la station de Bruxelles-Nord.

Enfin, le rapport réexamine le mécanisme de financement en l'actualisant en fonction de données nouvelles dont la création de la SBGE, visant à incorporer le coût de l'activité d'assainissement dans le prix de l'eau consommée.

1.3 Méthode

Sauf indication contraire, l'audit se fonde sur les données disponibles au 31 décembre 2008.

L'analyse a été effectuée, notamment, sur la base des documents suivants :

- l'avenant n° 3 du 21 septembre 2006 ;
- la convention d'accord direct du 22 novembre 2006 ;
- la convention du 18 décembre 2008 relative, notamment, à l'exploitation de la station pendant la période de retard pour l'obtention de l'admission provisoire ;
- la convention de transfert du 28 janvier 2009 ;
- les courriers échangés entre le concédant et le concessionnaire, les analyses du consultant juridique, les procès-verbaux du conseil d'administration de la SBGE et d'Aquiris afférents à ces contrats ;
- l'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau et ses arrêtés d'exécution ;
- les statuts de la SBGE et son contrat de gestion ;
- les pièces afférentes au financement de la concession.

Le contrôle s'est effectué en étroite collaboration avec la direction de la SBGE. Il a par ailleurs nécessité des contacts avec le cabinet de la ministre chargée de la Politique de l'eau.

Les conclusions provisoires ont été communiquées le 1^{er} avril 2009 au directeur général de la SBGE ainsi qu'au secrétaire général du ministère et au directeur général de Bruxelles-Mobilité.

Le directeur général de la SBGE a répondu par lettre du 11 mai 2009. Les précisions apportées ont été intégrées dans le projet de rapport avant qu'il soit envoyé à la ministre le 3 juin.

Par sa dépêche du 2 juillet 2009, la ministre de l'Environnement, de l'Énergie et de la Politique de l'eau signale qu'elle n'a pas de commentaires à ajouter à ceux communiqués par la SBGE.

2 Évolution du contrat de concession

2.1 Rappel des modifications apportées au contrat de concession avant 2006

Le contrat de concession a fait l'objet de modifications introduites par deux avenants et trois conventions qui ont été exposés et analysés dans les deux précédents rapports de la Cour des comptes consacrés à la station d'épuration de Bruxelles-Nord.

L'avenant n° 1 du 19 décembre 2001 vise à diminuer la charge des annuités par une accélération du paiement du prix. Il prévoit, à titre d'option, le paiement du prix du collecteur, estimé à 76.183.464 euros TVA comprise, dans le mois suivant le procès-verbal d'admission provisoire des installations⁴.

Le paiement du prix du collecteur est considéré comme une première annuité, s'ajoutant aux vingt annuités initialement prévues.

L'avenant n° 2 du 1^{er} avril 2003 modifie certaines dispositions du CSC initial en vue d'assurer la bancabilité du projet. Il s'agit essentiellement de diminuer les risques des prêteurs et du concessionnaire, notamment, par l'introduction d'une clause de substitution conforme aux usages en matière de financement de ce type de projet⁵.

La convention du 28 août 2003 relative à l'assainissement du site de la station se justifie par le constat, établi lors des études réalisées après l'attribution du marché dans le cadre de la délivrance du permis d'environnement, d'une pollution réelle plus importante que celle décrite dans les études mises à la disposition des candidats pour définir leur offre. La convention arrête le surcoût et le délai supplémentaire d'exécution découlant de cet état de pollution⁶. Elle apporte des modifications substantielles au contrat initial et a aussi un effet modificatif sur l'avenant n° 1, dans la mesure où le paiement anticipé du collecteur se trouve reporté à la nouvelle date d'admission provisoire des installations⁷.

Une convention du 3 février 2005 fixe les conséquences financières de la convention du 28 août 2003 à quelque 17 millions d'euros⁸ et acte le nouveau délai de construction.

A cette même date, une convention distincte règle les modalités de l'acquisition du collecteur en modifiant, entre autres, la date d'exécution de la première annuité (paiement du prix du collecteur) déterminée par l'avenant n° 1⁹.

⁴ Selon les estimations de l'époque, le procès-verbal d'admission provisoire des installations devait avoir lieu en juin 2006.

⁵ La clause de substitution permet au concessionnaire ou au prêteur de proposer au concédant le remplacement du concessionnaire défaillant afin de permettre la poursuite du contrat.

⁶ 20.944.563 euros TVA comprise. Le délai supplémentaire d'exécution est de 8,25 mois.

⁷ En 2003, on estimait que l'admission provisoire aurait lieu en mars 2007.

⁸ Ce montant s'ajoutant au surcoût des travaux, le coût total de l'assainissement est ainsi porté à plus de 38 millions d'euros.

⁹ L'option est levée au 3 février 2005 et la liquidation de l'annuité complémentaire est intervenue, comme prévu, au cours du mois suivant la fin de la construction du collecteur, soit en février 2006 (cf. infra 3.1.2).

2.2 L'avenant n° 3 du 21 septembre 2006

L'avenant n° 3 a été approuvé par le Gouvernement le 20 juillet 2006 et par une assemblée générale extraordinaire d'Aquiris, le 19 septembre 2006.

La note de présentation transmise au Gouvernement indique que l'objet principal de cet avenant est d'éviter toute ambiguïté sur le sort réservé à des modifications ordonnées par la Région en raison d'éventuelles législations nouvelles en la matière.

L'avenant met l'accent sur le fait qu'il convient de considérer comme modifications ordonnées en vue du respect de législations nouvelles les impositions qui découleraient de nouveaux permis ou du renouvellement des permis existants.

En outre, le texte du programme fonctionnel est modifié pour préciser l'hypothèse de l'insuffisance ou de l'inadaptation des installations en raison du volume ou de la composition des effluents à traiter ou en raison de législations nouvelles¹⁰. Dans ces cas, le concessionnaire peut proposer des travaux d'amélioration du service rendu. Si la proposition est acceptée par l'administration, elle ouvre le droit à la renégociation du marché.

2.3 La convention d'accord direct du 22 novembre 2006

Un accord direct, approuvé aux mêmes dates que l'avenant précédent, permet de rendre opposable aux institutions financières avec lesquelles Aquiris contracte (l'agent des sûretés) la faculté de substitution dont le principe a été organisé par l'avenant n° 2.

Habituel dans le cadre international des contrats de type *BOOT*¹¹ nécessitant un financement important, l'accord direct semble être appliqué pour la première fois en Belgique. Il était vivement souhaité par les prêteurs, dont la Banque européenne d'investissement (BEI)¹².

Il s'agit d'une convention conclue entre trois parties: le concédant, le concessionnaire et l'agent de sûretés. Elle autorise le concessionnaire à constituer des sûretés en garantie du financement des installations¹³; ces sûretés sont exclusivement consenties dans le cadre de la mise en œuvre de la faculté de substitution et ne peuvent être réalisées sans l'accord exprès et préalable du concédant.

Pour le surplus, l'accord direct règle la procédure à appliquer en cas de recours à la faculté de substitution, notamment en prévoyant une période de sursis, en principe de six mois, pendant laquelle le concédant sursoit aux mesures d'office et collabore avec l'agent des sûretés à la recherche d'une solution permettant la continuation du contrat de concession.

¹⁰ Le volume et la composition des effluents constituent un sujet sensible: les mesures effectuées par Aquiris durant les premiers mois d'épuration faisaient apparaître que les effluents entrants étaient fréquemment en dehors du domaine de traitement garanti.

¹¹ *Build-Own-Operate-Transfer*, soit construire, financer et acquérir la propriété, exploiter, transférer la propriété et le savoir-faire.

¹² Les prêteurs ont également obtenu l'adaptation du contrat d'assistance technique de manière à ce que, en cas d'exercice de leur droit de substitution conformément à l'accord direct, ils puissent bénéficier du droit d'usage accordé à Aquiris par Veolia et ses filiales sur leur droit de propriété intellectuelle.

¹³ Nantissement des actions et du fonds de commerce d'Aquiris et hypothèque sur le droit de superficie et les installations.

2.4 La convention du 18 décembre 2008

Cette convention trouve son origine dans le retard d'Aquiris par rapport au programme contractuel d'achèvement effectif des travaux. Elle a pour objet principal de valoriser, par le paiement d'une annuité spéciale, l'exploitation de la station pendant la période de retard. Elle est analysée au chapitre 4, en même temps que les réclamations émises par le concessionnaire¹⁴.

¹⁴ Cf. infra 4.3.

3 Exécution des obligations prévues au contrat de concession

3.1 L'exécution des conventions du 3 février 2005

3.1.1 Indemnisation découlant de l'assainissement du site

En exécution de la convention sur les conséquences financières de l'assainissement, la Région s'est engagée à payer au concessionnaire un montant de 38.163.662 euros, selon un calcul basé sur l'hypothèse de la fin de construction de la station en octobre 2006 et d'un paiement à intervenir dans les deux mois qui suivent, pour autant qu'un rapport établisse la bonne exécution des travaux d'assainissement conformément au permis d'environnement.

Un rapport du bureau d'études Géosan du 5 septembre 2006 ayant attesté la fin de l'assainissement, le concessionnaire a introduit, le 6 octobre 2006, deux factures qui ont été payées par le Fonds pour le financement de la politique de l'eau, le 5 décembre 2006.

3.1.2 Acquisition du collecteur

Conformément à la convention relative aux modalités d'acquisition du collecteur, laquelle a des liens étroits avec les conventions relatives à l'assainissement, la Région devait payer au concessionnaire 73.503.957 euros (dont 12.756.885 de TVA)¹⁵, selon un calcul basé sur l'hypothèse de la fin de construction du collecteur en janvier 2006 et le paiement du prix dans le mois qui suit.

Le procès-verbal de fin de construction du collecteur a été dressé le 26 janvier 2006. L'acte authentique de transfert de propriété a été passé le 24 février 2006. Il est prévu que le transfert de propriété n'entraîne pas le transfert des risques, qui demeurent à la charge du concessionnaire jusqu'à la réception des ouvrages. Le paiement est intervenu au même moment que la passation de l'acte authentique. Il est considéré comme la première annuité de la concession.

Par la suite, la propriété du collecteur a été transférée à la SBGE¹⁶.

3.2 La société dédiée Aquiris

Conformément au CSC, le groupement adjudicataire Aquiris, à qui le marché de la concession a été attribué, a constitué une société exclusivement dédiée à l'exécution du contrat de concession. Dénommée Aquiris SA-NV, cette société anonyme de droit belge est au cœur des relations de partenariat. Elle a repris les droits et obligations des soumissionnaires et a ainsi acquis la qualité de concessionnaire.

¹⁵ Ce montant tient compte de la rétrocession d'intérêts, de l'adaptation du *swap* et du préfinancement de la TVA (Cf. Cour des comptes, octobre 2006, point 5.4).

¹⁶ Cf. infra 5.3.5.

3.2.1 Évolution de l'actionnariat d'Aquiris

L'actionnariat d'Aquiris a évolué dans le respect des règles de procédure insérées au CSC et dans les statuts de la société dédiée, qui prévoient l'accord écrit et préalable du concédant.

Depuis la situation décrite dans le deuxième rapport de la Cour, les actions détenues par la société Jan De Nul, qui exécutait les travaux de génie civil, y compris l'assainissement du site, ont été transférées à la société *Veolia Water*¹⁷. De même, la société Dalkia, qui était chargée de l'entretien des bâtiments, a cédé ses actions à *Veolia Water*¹⁸.

L'actionnariat actuel d'Aquiris se présente donc comme suit :

- *Veolia Water* : 97 %
- *Veolia Water Systems* : 2 %
- Denys : 1 %

3.2.2 Réduction du nombre d'administrateurs

Les statuts d'Aquiris prévoyaient l'administration de la société par un conseil d'administration composé de dix membres nommés par l'assemblée générale. Parmi ces dix membres, deux avaient la qualité d'administrateurs indépendants et deux autres étaient, conformément à une disposition du CSC, présentés par la Région de Bruxelles-Capitale¹⁹.

Suite à l'achèvement des travaux de génie civil, l'actionnariat a été modifié par le retrait des actionnaires concernés par cette activité. Ceci a eu un effet sur le nombre des administrateurs. Ainsi, une assemblée générale extraordinaire du 17 avril 2007 a modifié les articles 15 et 16 des statuts d'Aquiris de manière à réduire le nombre des administrateurs à sept. Il y a toujours deux administrateurs désignés par la Région, mais il n'y a plus qu'un seul administrateur indépendant. De ce fait, les administrateurs publics acquièrent plus de poids au sein de la société dédiée.

3.2.3 Bouclage du financement

Le deuxième rapport de la Cour avait exposé les raisons qui ont conduit Aquiris à se financer, de manière inhabituelle, au moyen de prêts directement consentis par l'actionnaire principal *Veolia Water*²⁰.

En attendant la conclusion d'un prêt bancaire, cette convention d'avance en compte courant conclue avec *Veolia Water* a été prolongée jusqu'au 31 décembre 2006²¹.

Après une mise en concurrence des banquiers, Aquiris a conclu un accord de financement avec la BEI, Calyon (Crédit agricole et Crédit lyonnais) et Calyon Bruxelles²².

¹⁷ L'opération a été autorisée par la Région en mars 2008.

¹⁸ Les actions de la société Jan De Nul représentaient 2% du capital et celles de la société Dalkia, 1%.

¹⁹ La Région dispose également d'un observateur qui ne participe pas à la prise de décision. La présence de cet observateur n'est pas prévue par les statuts; elle est tolérée.

²⁰ Cour des comptes, octobre 2006, point 3.2.

²¹ Assemblée générale extraordinaire du 30 juin 2006.

²² Cet accord, qui comporte plusieurs contrats et conventions, a été autorisé par une assemblée générale extraordinaire du 6 novembre 2006.

A la suite du retard dans l'admission provisoire des travaux²³, cet accord de financement a fait l'objet d'un avenant qui prévoit l'obtention de l'admission provisoire avant la date du 30 juin 2008²⁴. En attendant que le prêt bancaire soit effectivement disponible, une nouvelle convention de compte courant a été signée avec *Veolia Water*.

3.2.4 Fonctionnement d'Aquiris en phase de construction et d'exploitation

Conformément à l'offre du groupement Aquiris, la société dédiée Aquiris devait prendre elle-même en charge la conception architecturale des ouvrages, l'obtention des permis et la mise en place des systèmes de qualité, tandis qu'elle devait conclure un contrat de construction avec une association momentanée de constructeurs (*EPC*²⁵) et un contrat d'exploitation avec une société dirigée par OTV²⁶.

La construction a été réalisée sur la base d'un simple contrat préliminaire de construction exécuté par les sociétés OTV, Denys et Jan De Nul. Ce contrat confie à *EPC* la construction de la station, la mise en service des installations jusqu'à l'obtention de l'admission provisoire et les essais en vue de l'obtention de l'admission définitive. Il répercute l'ensemble des obligations prévues dans la concession en ce qui concerne la réalisation des infrastructures.

En décembre 2007, Aquiris et *EPC* ont conclu un accord global qui a clôturé les discussions sur les différents décomptes et événements ayant eu une répercussion sur la réalisation des travaux. Cet accord réserve cependant les réclamations relatives à la hausse du prix des aciers introduites auprès de la Région²⁷, tout en fixant une limite à la contribution éventuelle d'Aquiris en faveur des membres d'*EPC*.

Quant au contrat d'exploitation, il n'a jamais vu le jour. En octobre 2005, la Région a marqué son accord sur la proposition formulée par Aquiris de prendre en charge l'exploitation et la maintenance de la station, en lieu et place d'OTV, à la condition qu'Aquiris dispose du même niveau de soutien de la part de *Veolia Water* et d'OTV que celui dont elle aurait disposé si l'exploitation avait été réalisée par OTV. *Veolia Water* a confirmé son engagement dans ce sens²⁸.

3.3 Les travaux de construction et la mise en service des ouvrages

3.3.1 Dispositions contractuelles relatives aux délais d'exécution

Le contrat de concession prévoit trois périodes d'exécution distinctes : la période d'études générales et d'obtention de permis (du 26 juin 2001 au 26 juin 2003), la période de conception, réalisation et mise en service des ouvrages (du 26 juin 2003 au 3 mars 2007, date prévue pour l'admission provisoire) et la période d'exploitation de 20 ans (du 3 mars 2007 au 3 mars 2027).

²³ Cf. infra 3.3.3.

²⁴ Assemblée générale extraordinaire du 18 décembre 2007.

²⁵ *Engineering, Procurement and Construction*.

²⁶ OTV est la filiale technologique de *Veolia Water*. Elle est spécialisée dans l'ingénierie, la conception et la construction d'équipements clés en mains, et dans la création de solutions technologiques intégrées à ces unités.

²⁷ Cf. infra 4.1.

²⁸ Courrier du 6 septembre 2005.

3.3.2 Dispositions contractuelles relatives au paiement de l'annuité

Initialement le contrat de concession prévoyait le paiement de la première annuité d'exploitation (deuxième annuité) un an après la date effective de l'achèvement des travaux (admission provisoire), pour autant que les performances exigées par le programme fonctionnel pour la qualité de l'effluent rejeté soient atteintes²⁹.

Le prix n'est pas dû si l'une des performances exigées par le programme fonctionnel pour la qualité de l'effluent rejeté n'est pas atteinte, et ce à concurrence du nombre de jours, rapporté à l'année entière, pendant lesquels le manquement est constaté. Cette disposition essentielle caractérise le contrat dit «performantiel»³⁰.

La date de paiement de l'annuité, initialement prévue pour juin 2007, a été reportée en mars 2008 par la convention du 28 août 2003.

En raison du retard encouru dans la construction de la station, l'admission provisoire n'a pu être obtenue que le 26 juin 2008 ; le paiement de l'annuité devait dès lors être reporté en juin 2009.

La convention du 18 décembre 2008 modifie profondément ces dispositions en stipulant que la deuxième annuité est liquidée un an après le 3 mars 2007 et en fixant le montant de cette annuité, sans tenir compte des performances initialement exigées³¹. Par la suite, les annuités seront payées annuellement.

3.3.3 Réalisation des travaux: retard dans l'achèvement effectif des travaux et démarrage de l'épuration avant l'obtention de l'admission provisoire

La réception de fin de construction a été accordée pour le collecteur le 26 janvier 2006. Pour la station, elle a été donnée avec effet au 5 octobre 2006. Ces dates sont conformes aux délais contractuels. Toutefois, le procès-verbal de fin de construction ne préjuge en rien de l'octroi de l'admission provisoire des installations. D'ailleurs, la réception de fin de construction de la station a été accordée sous réserve, notamment, de la réalisation d'un dispositif définitif d'alimentation en air surpressé des bassins biologiques au moyen de la conduite métallique³².

Le délai prévu pour l'admission provisoire a été largement dépassé sans qu'Aquiris n'ait introduit de demande en ce sens. En effet, le concessionnaire a considéré qu'EPC était dans l'obligation contractuelle de lui remettre des installations aptes à fonctionner pendant vingt ans et a donc refusé de prendre le risque de reporter à l'après-admission provisoire les réparations qui pourraient nécessiter un arrêt de la station.

²⁹ Le programme fonctionnel fixe la qualité de l'effluent rejeté. Le niveau de qualité exigé est respecté si, pour chaque paramètre, la valeur de concentration ou le pourcentage de réduction sont respectés. Les paramètres sont analysés tous les jours. Pendant les trente jours qui précèdent l'achèvement de la période de mise en régime et la campagne de mesures, de même que pour la période d'observation en marche industrielle (six mois entre l'admission provisoire et l'admission définitive), le programme fonctionnel prévoit des performances allégées.

³⁰ Le concessionnaire bénéficie d'une tolérance annuelle de vingt-cinq jours, mais il est redevable d'une pénalité (en réalité une compensation découlant du paiement anticipé du prix du collecteur) de 14.740 euros par jour pour lequel le prix n'est pas dû. En plus, une pénalité de 2 millions d'euros est prévue en cas de non-respect des performances annuelles requises pour le rejet de phosphore total.

³¹ Cf. infra 4.3.

³² En effet, suite à l'apparition de problèmes d'ordre technique, EPC s'est engagé à réaliser à ses frais une conduite métallique en lieu et place du carneau en béton initialement prévu.

Dès janvier 2007, il a été constaté que la date d'achèvement des travaux devrait être reportée et qu'Aquiris s'exposerait à des pénalités de retard, à hauteur de 25.000 euros par jour³³. Dans ces conditions, Aquiris a décidé d'assurer, dès février 2007, l'épuration de l'eau et l'évacuation des boues dans le respect des normes environnementales, plutôt que de mettre toutes les installations hors service en attendant l'achèvement des travaux. Cette décision a été effectivement appliquée³⁴.

Par la suite, d'autres problèmes techniques sont apparus³⁵. Les travaux de réparation entrepris ont été échelonnés de manière à continuer l'épuration de l'eau, ce qui a encore retardé l'admission provisoire³⁶.

Un procès-verbal de constat dressé le 28 mai 2008 atteste la mise en régime des installations le 27 mai 2008 et fait démarrer, à cette même date, la campagne de mesures et de prélèvement pour la durée contractuelle de trente jours.

Finalement, l'admission provisoire a été prononcée le 2 juillet 2008 avec effet au 26 juin 2008, soit avec un retard de 15,7 mois par rapport à la date contractuelle, impliquant d'importantes amendes de retard³⁷.

L'admission provisoire a été octroyée avec réserves. En effet, elle comporte une liste de 701 remarques qui devront être levées à l'admission définitive. Cependant, le procès-verbal d'admission provisoire permet de constater que les installations sont conformes au marché, que la station peut être considérée comme étant en état de fonctionnement et que les résultats de la campagne contractuelle de mesures concernant la qualité des eaux, des boues et de l'air sont conformes au contrat.

L'admission définitive était prévue pour le 26 janvier 2009. Au moment de la clôture de l'audit de la Cour, le concessionnaire n'avait pas enclenché la procédure qui prévoit des essais de garantie et de performance qui devaient débiter le 26 décembre 2008 (six mois après l'admission provisoire). Les modalités d'exécution du détail des essais n'étaient pas soumises à l'agrément de l'administration³⁸.

³³ Aquiris dispose cependant de la possibilité de répercuter sur EPC ces pénalités, majorées des frais financiers – majoration limitée à 25.000 euros par jour de retard – conformément au contrat préliminaire de construction conclu avec ce dernier. Cette possibilité doit toutefois être appréciée en fonction des termes de l'accord global conclu entre Aquiris et EPC en décembre 2007 (cf. supra 3.2.4).

³⁴ Les publications d'*Escaut sans frontières*, une association internationale ayant pour objet de s'engager pour une amélioration et une restauration de l'écosystème des rivières et des canaux du bassin versant de l'Escaut, démontrent, sur la base des mesures effectuées par la *Vlaamse Milieumaatschappij*, que la qualité de la Senne s'est spectaculairement améliorée en 2007 et que l'amélioration est la plus visible en aval de la Région de Bruxelles-Capitale. Cf. Info 41 : http://www.gs-esf.be/mailler/mailler-GSNB-41/FR/GSNB41_sommaire.htm.

³⁵ Au niveau des diffuseurs d'air en fond de bassin et au niveau d'écoulement des flux dans les clarificateurs.

³⁶ Le fait même de procéder à des arrêts successifs des bassins, pour y effectuer les réparations dans des conditions de maintien de l'exploitation, serait, d'après Aquiris, à l'origine de la prolifération de bactéries filamenteuses en raison d'une aération irrégulière des bassins.

³⁷ De l'ordre de 11.975.000 euros, sur la base d'un retard de 479 jours.

³⁸ Cf. le point 2.1.12.6 du programme fonctionnel. Cette disposition prévoit, entre autres, que les essais sont réalisés par un organisme et un laboratoire agréés par l'administration et sont à la charge du concessionnaire.

3.3.4 Traitement des boues

Le procédé d'assainissement mis en œuvre à la station de Bruxelles-Nord intègre une méthode innovante pour le traitement des boues: l'oxydation par voie humide, qui permet d'éviter les inconvénients de la technique d'incinération tout en aboutissant à la production d'un volume réduit de déchets sous la forme de matières inertes et réutilisables. Lors de l'attribution du marché, cette option technique a joué un rôle important en faveur du choix d'Aquiris, malgré l'existence d'un certain risque inhérent au caractère innovant de la proposition³⁹.

Dès lors, cet aspect du système d'épuration a attiré une attention particulière⁴⁰. L'oxydation par voie humide a été effectivement mise en œuvre et les premiers résultats ont été satisfaisants. Toutefois, suite à un incident survenu à Truccazano⁴¹, elle a été suspendue, par précaution, et la filière de secours a été activée sous le contrôle de l'IBGE. Par la suite, la méthodologie utilisée à la station Nord a été validée par des organismes de contrôle extérieurs et le système a été remis en marche. Depuis le début du mois d'août 2007, le fonctionnement est satisfaisant.

A cet égard, le procès-verbal d'admission provisoire acte que le contrôle des ouvrages de traitement des boues a permis de vérifier que la siccité moyenne des boues produites par la filière principale de traitement était conforme aux performances garanties, mais que le filtre à plateau traditionnel, organe de la filière de secours de traitement des boues, ne donnait pas les résultats annoncés.

³⁹ Cf. le rapport de la Cour des comptes d'octobre 2003, point 3.5.2.

⁴⁰ Selon la presse spécialisée, «*tout le monde attend au tournant le concessionnaire en ce qui concerne le traitement des boues de la station*». Incidences, la lettre de l'environnement du 23 avril 2007.

⁴¹ Une station de traitement des eaux usées située en périphérie de Milan qui utilise, comme la station Nord, le procédé Athos d'oxydation humide des boues.

4 Les réclamations émises par le concessionnaire, la convention du 18 décembre 2008 et la troisième annuité

4.1 Réclamations émises par le concessionnaire

Il s'agit de demandes d'indemnisation ou de prolongation du délai d'exécution, introduites par Aquiris tout au long de l'exécution de la concession. Elles se basent soit sur l'article 16, §1^{er} (faits imputables au concédant), soit sur l'article 16, §2 (circonstances extraordinaires et imprévisibles), du CSC.

Le rapport d'octobre 2006 de la Cour a analysé la réclamation introduite en raison de l'assainissement du site, sur la base de l'article 16, §1^{er}: cette réclamation a abouti à la prolongation du délai d'exécution des travaux de 8,25 mois et la Région en a assumé les conséquences financières⁴².

Depuis lors, plusieurs réclamations ont été introduites par le concessionnaire.

- Une demande de prolongation de délai de 97,5 jours, en raison d'événements exceptionnels: incendie Carcoke, déblais complémentaires, obstacles à grande profondeur, conditions climatiques hivernales, détection de la présence d'une bombe, découverte de pieux sous le tunnel Léopold II lors de la construction du collecteur. L'administration a estimé que les circonstances susceptibles d'être prises en considération représentent tout au plus un total de six jours ouvrables, ce qui n'atteint pas le minimum contractuel de quinze jours⁴³.
- Une demande de prise en charge du précompte immobilier sur la station lorsqu'il sera établi. En effet, à la demande expresse de la Région, les offres, dont celle d'Aquiris, n'avaient pas tenu compte de cette charge éventuelle. L'administration a accepté cette réclamation.
- Une réclamation relative à l'augmentation des primes d'assurances a été introduite par une dépêche d'intention en avril 2004, du fait de l'augmentation observée depuis les attentats du 11 septembre 2001. Le préjudice a été chiffré en décembre 2006 à 829.530 euros pour la phase de construction et à 764.745 euros pour les deux premières années d'exploitation. Aquiris considère ce préjudice comme très important du fait que le déficit de la phase de construction devrait être reporté sur l'exploitation et représenterait 8% du chiffre annuel de l'exploitation⁴⁴. De même, le coût supplémentaire des assurances pour la période d'exploitation représenterait, selon Aquiris, 4% du chiffre d'affaires annuel d'exploitation.
- Une réclamation découlant de l'augmentation anormale du prix des aciers, annoncée en mai 2004, a été précisée en juin 2005. L'administration a fait valoir, en juillet 2005, l'absence de toute justification établissant concrètement un préjudice quelconque et, a fortiori, un préjudice très important.

⁴² Cf. supra 2.1.

⁴³ Cinq jours pour l'incendie Carcoke et un pour la découverte d'une bombe.

⁴⁴ Les consultations faites à ce sujet concluaient au rejet de la réclamation relative à la phase de la construction, le surcoût ne pouvant être considéré comme très important (0,34% du coût de la construction).

En octobre 2005, Aquiris a confirmé la réclamation et l'a justifiée par la différence des prix de référence entre le moment du dépôt de l'offre et le moment de livraison de l'acier. L'administration a rejeté cette demande en considérant que la réalité de l'application d'une hausse des prix par les fournisseurs n'est pas démontrée.

En janvier 2007, le concessionnaire a introduit un nouveau mémoire de réclamation pour un préjudice de plus de 15 millions d'euros. L'administration a de nouveau rejeté la recevabilité de la requête en faisant remarquer que la méthode d'indemnisation utilisée ne repose pas sur des dépenses réelles. Le concessionnaire a alors transmis, début 2008, des pièces comptables qui, selon lui, établissent la réalité du préjudice réel. Au vu de ces pièces, le montant du préjudice invoqué était de l'ordre de 12 millions d'euros; il a été réévalué à 8.892.000 euros lors de la convention du 18 décembre 2008⁴⁵. Quant au fond, la Région a maintenu sa position de refus en se référant, d'une part, aux termes de l'accord global conclu entre EPC et Aquiris⁴⁶ et, d'autre part, à la nécessité de la démonstration d'un préjudice important dans le chef d'Aquiris par référence au contrat de concession⁴⁷.

- Une réclamation relative à l'augmentation du prix de l'électricité a été formulée en juillet 2004 du fait de la survenance de taxes imprévisibles au moment du dépôt de l'offre. En octobre 2006, Aquiris évaluait à 2 millions d'euros le préjudice sur les trois années d'exploitation, représentant 7% du revenu d'exploitation. En avril 2008, Aquiris a signalé que le préjudice subi pendant la période allant de janvier 2007 à mars 2008 dépassait 1.837.000 euros. Compte tenu de la correction apportée par la révision contractuelle des prix, le préjudice d'Aquiris a finalement été estimé à 1.225.236 euros.
- Dans deux réclamations basées sur l'article 16, § 1^{er}, le concessionnaire reproche au concédant sa lenteur à traiter les réclamations «acier» et «assurances» et demande un délai de deux mois. De plus, il sollicite le remboursement des frais d'honoraires (estimés à 125.000 euros) pour faire analyser le projet de transfert du contrat de concession à la SBGE. Ces réclamations introduites en septembre 2008 semblent relever d'une technique de négociation visant à augmenter les postes de revendications afin de mieux transiger⁴⁸.
- Ces six dernières réclamations ont été traitées dans le cadre de la convention du 18 décembre 2008⁴⁹.

⁴⁵ Indépendamment des considérations juridiques quant à la recevabilité de la demande, l'administration estimait le préjudice véritable d'EPC à 6.240.567 euros.

⁴⁶ Cf. supra 3.2.4. Aux termes de cet accord, Aquiris n'est pas tenu, à l'exception d'un montant de 1.250.000 euros – ce qui ne constitue pas un préjudice important –, d'indemniser les membres d'EPC du chef de la hausse des prix de l'acier et du cuivre. Aquiris s'engage cependant à leur transmettre l'indemnisation qui serait accordée par le concédant. La Région a notamment fait valoir qu'elle pouvait invoquer les informations contenues dans cet accord étant donné que le document était communiqué à ses représentants qui siègent au sein du conseil d'administration d'Aquiris, conformément aux obligations de transparence prévues au CSC.

⁴⁷ Dépêche ministérielle du 7 octobre 2008.

⁴⁸ Il convient également d'appliquer le même raisonnement à la position adoptée par le conseil d'administration de la SBGE de refuser toute réduction des pénalités et de considérer qu'un paiement, même partiel, de l'exploitation affaiblira sa position pour l'application des pénalités.

⁴⁹ Cf. infra 4.3.

4.2 Demande d'indemnisation pour l'exploitation extracontractuelle et amendes de retard

Conformément au contrat de concession, la période de vingt années d'exploitation des ouvrages devait démarrer le 4 mars 2007, au lendemain de la date prévue pour l'obtention de l'admission provisoire des installations⁵⁰.

En raison d'incidents techniques, l'admission provisoire n'a été accordée que le 26 juin 2008, alors que, pendant cette période de retard, Aquiris a mis et maintenu en service une partie des installations de manière à assurer l'épuration des eaux et le traitement des boues⁵¹.

4.2.1 Aspects juridiques de la demande d'indemnisation

En juin 2008, Aquiris a introduit une demande de paiement pour un montant de 40.331.634 euros, correspondant à ses prestations entre le 4 mars 2007 et le 26 juin 2008 et impliquant une remise totale des amendes de retard. Cette demande est fondée sur les articles 42 et 17 du CSC⁵².

Aquiris considère que la mise en service des installations avant l'admission provisoire constitue une modification du marché ordonnée par le concédant puisque celui-ci était informé de l'évolution du projet à l'occasion des réunions et visites du chantier, de même que par la présence de ses représentants au sein du conseil d'administration de la société dédiée.

Quant à la remise des amendes, Aquiris invoque l'absence d'un quelconque préjudice supporté par la Région, la disproportion entre le montant des pénalités et l'importance des travaux restant à exécuter après le 4 mars 2007, ainsi que le fait que le concessionnaire a mis tout en œuvre pour terminer les prestations dans les délais les plus courts.

En l'absence de tout ordre modificatif formel, tel qu'exigé par l'article 42 du CSC, la Cour est d'avis que cette disposition ne pouvait servir de fondement à la demande du concessionnaire⁵³. Par contre, elle estime que le principe d'exécution de bonne foi des conventions ou celui d'enrichissement sans cause auraient pu être invoqués pour rémunérer le service d'épuration fourni par le concessionnaire, étant entendu que cette prestation constitue l'objet même du contrat de concession.

⁵⁰ Cf. supra 3.3.1.

⁵¹ Cf. supra 3.3.3 et 3.3.4.

⁵² L'article 42 concerne les modifications apportées au marché. Les modifications nécessaires à l'obtention des résultats prescrits par le contrat de concession, même lorsqu'elles sont ordonnées par le concédant, ne sont pas considérées comme des modifications au marché et n'en modifient pas le prix. Par contre, le concessionnaire a droit à une modification du prix lorsque les ordres modificatifs impliquent des prestations non prévues. L'article 17 concerne la remise d'amendes pour retard d'exécution. Il prévoit que le concessionnaire peut obtenir la remise totale ou partielle d'amendes lorsqu'il prouve, notamment, que le retard est dû à un fait du concédant (§ 1^{er}, 1^o). Une remise partielle est possible lorsque le concédant estime qu'il y a disproportion entre le montant des amendes appliquées et l'importance minime des travaux ou services en retard, pour autant que les travaux exécutés soient susceptibles d'utilisation normale et que le concessionnaire ait mis tout en œuvre pour terminer ses prestations en retard dans les délais les plus courts (§ 2, 2^o).

⁵³ La Région ne comprenait pas non plus la référence à l'article 42 du cahier des charges (dépêche ministérielle du 12 septembre 2008). Aquiris a alors invoqué l'article 16, § 1^{er}, du CSC (fait imputable au concédant) pour n'avoir pas délivré une instruction appropriée à la situation rencontrée (courrier du 17 septembre 2008).

Quant à la remise d'amendes pour absence de préjudice ou en équité⁵⁴, la Cour fait observer que, sous peine d'ignorer la disposition contractuelle invoquée, elle ne pouvait aboutir à une remise totale.

4.2.2 Aspects techniques et financiers de la demande d'indemnisation

Aquiris soutient que le retard de 15,7 mois aurait pu être réduit à 4,3 mois dans l'hypothèse d'une décision de procéder en priorité aux réparations sans assurer l'épuration de l'eau⁵⁵.

La somme de 40.331.634 euros réclamée par Aquiris comprend :

- le montant de la part non révisable de l'annuité hors amortissement des travaux, soit 17.652.546 euros, calculé pour 15,7 mois, du 4 mars 2007 jusqu'au 26 juin 2008, soit 23.095.414 euros ;
- le montant de la part révisable de l'annuité⁵⁶, calculé pour la même période de 15,7 mois, soit 15.372.320 euros ;
- le montant des frais d'encadrement des réparations par Aquiris et EPC, calculé pour 11,4 mois⁵⁷, soit 1.863.900 euros.

Bien qu'insuffisamment motivée, cette demande d'Aquiris adopte le scénario d'une indemnisation extracontractuelle correspondant au coût de l'épuration réalisée pendant 15,7 mois et calculé selon les données contractuelles. Dans cette hypothèse, l'exploitation contractuelle commence le 26 juin 2008 et se termine le 26 juin 2028.

La Cour observe que la proposition d'Aquiris a pour effet de prolonger le contrat d'une période d'exploitation de 15,7 mois pour laquelle une annuité spéciale est réclamée. Le montant de cette annuité spéciale est calculé par référence à celui d'une annuité ordinaire, sous la déduction d'un amortissement pour investissement⁵⁸ et de 4,3 mois de frais d'encadrement des réparations. L'acceptation de cette proposition aurait abouti à ce que le concédant décaisse, en plus des annuités des 20 années d'exploitation future, le coût de l'exploitation de 15,7 mois supplémentaires, majoré des frais financiers et de la rémunération du capital pour 23.095.414 euros. Or, a priori, rien ne justifie une telle majoration.

La Cour observe également l'absence de toute référence aux performances environnementales de l'épuration réalisée jusqu'à l'admission provisoire. Or, pendant cette période, huit à dix bassins biologiques sur douze ont été maintenus en service et le résultat de l'épuration n'a naturellement pas atteint la performance contractuelle⁵⁹.

⁵⁴ Qualification doctrinale donnée à la disposition de l'article 17, §2, 2°, du CGC qui traite de la disproportion entre le montant des amendes et l'importance minimale des travaux en retard.

⁵⁵ Selon le consultant technique et l'administration, il y a lieu de retenir plutôt la date du 1^{er} septembre 2007 comme date possible pour l'admission provisoire dans l'hypothèse d'un arrêt complet de la station, ce qui implique un retard théorique de six mois.

⁵⁶ Impliquant l'application d'un coefficient de révision contractuelle qui dépasse 1,245 pour la période allant de novembre 1999 à octobre 2007.

⁵⁷ Il s'agit des frais d'encadrement des travaux de réparation pendant 15,7 mois, dont on retire les frais correspondant à 4,3 mois : c'est le délai qui, selon les estimations d'Aquiris, aurait suffi pour effectuer les réparations en cas d'arrêt total de la station.

⁵⁸ 9.053.820 euros sur une base annuelle.

⁵⁹ Selon les chiffres fournis par l'administration, il y a lieu de considérer que, du 4 mars 2007 au 3 mars 2008, il y a au moins 154 jours de non-conformité, et ce sur la base des performances allégées appliquées à la totalité de la période.

4.3 Convention du 18 décembre 2008

Cette convention règle l'ensemble des revendications du concessionnaire et acte l'accord d'Aquiris et de ses prêteurs sur le transfert du contrat de la concession à la SBGE. Il s'agit donc d'un règlement contractuel de plusieurs questions litigieuses relatives à l'exécution du contrat de concession.

Elle renferme l'accord obtenu suite aux négociations qui se sont déroulées en septembre et début octobre 2008. Cet accord a été approuvé par le Gouvernement régional le 9 octobre 2008.

La Cour observe que ni la note au Gouvernement demandant l'approbation de la convention ni les considérants qui précèdent le dispositif ne permettent d'établir une corrélation précise entre les revendications et la solution finalement retenue, cette dernière étant présentée comme le résultat des négociations menées dans le cadre d'un accord de confidentialité. Dès lors, l'analyse de la convention par la Cour s'appuie, en partie, sur les informations orales qu'elle a pu recueillir.

4.3.1 Indemnisation d'Aquiris pour exploitation de la station avant l'admission provisoire

La solution retenue dans la convention considère que la première année d'exploitation de la station s'est déroulée à partir du 3 mars 2007 et fixe le montant de cette deuxième annuité à 38.354.428 euros hors TVA, révision comprise.

Le fait de fixer le début de l'exploitation au 3 mars 2007 n'a cependant pas modifié la date de l'admission provisoire. Celle-ci est maintenue au 26 juin 2008 en précisant qu'il s'agit bien de l'admission provisoire « *telle que prévue au contrat de concession et avec les conséquences qui y sont attachées* »⁶⁰.

Cette solution ne semble avoir été envisagée ni par Aquiris, qui demandait une indemnisation pour exploitation extracontractuelle, ni par la SBGE, qui envisageait de faire débiter l'exploitation au 1^{er} septembre 2007. Il s'agit donc d'une solution dégagée lors des négociations.

Elle a pour effet de gommer le retard du concessionnaire dans l'achèvement des installations. De même, l'annuité prévue correspond à une annuité normale, sans aucune pénalité pour le non-respect des performances contractuelles d'épuration: bien que le montant de l'annuité tienne compte de la quantité d'eau traitée et de la charge polluante éliminée, les normes contractuelles d'épuration n'ont pas été appliquées pour cette première année d'exploitation.

Il convient d'insister sur le fait que la non-application des amendes de retard, de même que la non-vérification des performances contractuelles découlent, sans autre précision, de la fixation d'une annuité forfaitaire, elle-même limitée à la première année d'exploitation.

En outre, il est prévu que la période d'exploitation se termine le 2 mars 2027. Cette précision confirme que l'exploitation réalisée avant l'admission provisoire est désormais incorporée dans les vingt années d'exploitation contractuelle.

La Cour estime que, compte tenu des circonstances, cette solution, qui a le mérite de maintenir la durée d'exploitation initialement prévue, est acceptable pour autant que la valorisation de l'épuration « *satisfaisante mais inférieure aux performances contractuelles* », réalisée durant cette période, soit équitable.

⁶⁰ Le maintien de l'admission provisoire au 26 juin 2008 pose la question de la détermination des performances d'épuration à appliquer pour la période du 3 mars 2008 au 26 juin 2008. Cf. infra 4.4.

4.3.2 Réclamations d'Aquiris

La convention acte la prise en charge, par le concédant, du préjudice d'Aquiris résultant de la hausse anormale du coût des assurances pendant les deux premières années d'exploitation. Il s'agit de la prise en charge du préjudice réel correspondant à la différence entre le coût réactualisé prévu à l'offre et le coût actuel relatif aux mêmes risques, réellement payé par Aquiris pour ces deux années. Le montant total de cette intervention ne peut excéder 764.745 euros. Il sera payé par le concédant avec les deuxième et troisième annuités. Faisant suite à une demande de clarification introduite par Aquiris après la négociation des termes de la convention, il a été précisé que cette disposition n'enlève pas la possibilité pour Aquiris d'introduire pour les années suivantes d'éventuelles réclamations au titre d'augmentation du prix des assurances⁶¹.

Conformément à l'article 2 de la convention, Aquiris renonce à poursuivre les réclamations qu'elle a introduites en vertu de l'article 16, §2, relativement :

- aux assurances pour la période de construction (2.200.000 euros)⁶² ;
- à la hausse du prix des aciers et du cuivre (8.892.000 euros) ;
- à la hausse du prix de l'énergie (1.225.236 euros).

Aquiris a également renoncé à toutes les autres réclamations qu'elle avait introduites et a déclaré n'avoir pas d'autres réclamations à introduire pour la période de construction⁶³.

Enfin, les frais d'inauguration de la station ainsi que les frais exposés ou à exposer par Aquiris au titre d'examen de la convention du transfert du contrat de concession à la SBGE sont à la charge d'Aquiris.

En ce qui concerne la pertinence des réclamations, et plus particulièrement de celle relative à la hausse des aciers et du cuivre, la note au Gouvernement indique que « ces réclamations ont été pour la plupart validées et rencontrent les prescriptions du cahier des charges de même qu'une circulaire du Premier ministre relative à l'augmentation du prix de l'acier et du cuivre »⁶⁴.

Bien que les données du dossier portées à sa connaissance ne soient pas de nature à confirmer la note au Gouvernement, la Cour est d'avis que la valeur des réclamations auxquelles le concessionnaire a renoncé peut être estimée, dans un contexte transactionnel, à un montant de l'ordre de 7,5 millions d'euros⁶⁵.

⁶¹ Dépêche du 19 novembre 2008 du directeur du cabinet de la ministre de la Politique de l'eau.

⁶² Ce montant indiqué dans la convention semble erroné ; la partie relative à la période de construction du préjudice dû à l'augmentation des primes d'assurances est de 829.530 euros.

⁶³ Aquiris se réserve ainsi le droit d'introduire d'autres réclamations pour la période d'exploitation.

⁶⁴ Circulaire du 25 mai 2004 qui préconise l'examen, au cas par cas, des demandes introduites et de prévoir, pour les marchés futurs, une formule de révision contenant des paramètres qui représentent les coûts réels du marché.

⁶⁵ Soit 6.240.567 euros pour la réclamation « acier » d'EPC (estimation de l'administration, sans tenir compte des objections juridiques quant à la recevabilité de la demande) et 1.225.236 euros pour la réclamation « électricité » (montant cité dans la convention). Quant à la partie relative à la période de construction du préjudice dû à l'augmentation des primes d'assurances (829.530 euros), les consultations faites à ce sujet concluaient à son rejet en raison de son montant qui ne pouvait être considéré comme très important (0,34 % du coût de la construction).

En outre, la Cour fait remarquer que le principe d'indemnisation du préjudice très important causé par des circonstances extraordinaires et imprévisibles, consacré par l'article 16, §2, du CGC, est difficilement applicable au marché de concession. En effet, ce principe élaboré pour les marchés classiques ne s'adapte pas au cas du concessionnaire, qui est le concepteur des ouvrages et qui a fondé ses relations avec le concédant sur un partenariat caractérisé, notamment, par un partage contractuel des risques. D'ailleurs, ce principe ne figure pas parmi les normes appliquées au niveau international pour les contrats relevant du modèle PFI.

La difficulté d'application de l'article 16, §2, est encore accentuée par le fait que le marché de concession comporte plusieurs phases de réalisation et, notamment, vingt années d'exploitation. Dès lors, il n'est pas aisé d'établir une période ou un montant de référence qui servirait à mesurer le caractère très important du préjudice⁶⁶.

De plus, la démarche qui consiste à mesurer le préjudice nécessite la vérification de documents extracontractuels portant sur l'estimation de différents coûts⁶⁷, alors que le marché de concession est un contrat performantiel dont la contrepartie à la prestation du concessionnaire réside dans le paiement d'une annuité forfaitaire.

L'indemnisation vient alors valoriser l'absence de marge de prévision dans l'établissement de l'offre qui, par ce fait même, aurait pu être jugée comme étant la plus intéressante du point de vue du critère du prix, lors de la décision d'attribution du marché, avec la circonstance aggravante que, pour ce qui concerne la partie du prix correspondant à l'exploitation, la mise en concurrence s'est opérée, notamment, sur la base d'une formule de révision qui alloue au concédant l'essentiel des risques liés aux coûts salariaux et à la production industrielle⁶⁸.

Ainsi, le recours quasi systématique à l'article 16, §2, aurait pour conséquence de vider cette révision contractuelle de tout ou partie de sa substance, alors qu'elle constitue l'un des piliers essentiels du marché.

Ayant pressenti ces difficultés, le CSC du marché de concession a imposé une interprétation restrictive de l'article 16, §2. La version initiale du texte comportait également deux précisions complémentaires s'apparentant à deux cas d'application de la règle d'interprétation restrictive :

- la prolongation de délai ne peut être accordée que si les circonstances imprévisibles entraînent un retard de plus de quinze jours ;
- le préjudice important est celui qui dépasse 10% de la valeur globale du marché.

⁶⁶ Par exemple, sur quelle période faudrait-il mesurer l'impact de l'augmentation du coût de l'énergie ?

⁶⁷ Un courrier d'Aquiris, du 17 février 2008, relatif à la réclamation « assurances » et répondant à la question posée par l'administration affirme que les prix d'EPC ont été intégrés dans l'offre d'Aquiris sans aucun coefficient majorateur et indique que les éléments de calcul se trouvent dans des documents contractuels. Or, le CSC n'ayant nullement réglementé la formation du prix proposé par le soumissionnaire, il ne peut être soutenu que toutes les pièces de l'offre ont acquis le caractère de documents contractuels.

A cet égard, on peut également signaler qu'Aquiris est en défaut de produire les comptes rendus et rapports, surtout le rapport annuel d'activités, tels que prévus au point 2.1.1.20.2 du programme fonctionnel, en vue de permettre au concédant le contrôle de l'application des clauses techniques et financières du marché.

⁶⁸ Le poids respectif de ces deux éléments a été déterminé par l'offre.

Cette dernière exigence a été supprimée par l'avenant n° 2 du 1^{er} avril 2003⁶⁹, tout en précisant que cette modification, due à l'inadéquation dans la concession de la référence à la notion de « valeur globale du marché », n'affecte en rien le caractère restrictif de cette disposition, tel que prévu dans le texte initial.

La Cour observe que le concessionnaire adopte une position difficilement conciliable avec la règle contractuelle de l'interprétation restrictive de l'article 16, § 2, du CSC, lorsqu'il l'invoque en vue de récupérer, par ce biais, tous les coûts qui dépassent ses prévisions initiales⁷⁰.

4.3.3 Amendes de retard

Le non-respect des délais, notamment pour l'obtention de l'admission provisoire, est sanctionné par des amendes fixées à 25.000 euros par jour de retard⁷¹.

La note au Gouvernement du 9 octobre 2008 signale, d'une part, qu'il fallait déterminer une rémunération pour les prestations d'épuration réalisées avant que l'admission provisoire ne soit prononcée et, d'autre part, qu'il s'agissait de déterminer « une indemnisation de la Région en raison du retard pris pour la finalisation du chantier ».

Pourtant, alors qu'elle maintient l'admission provisoire à la date du 26 juin 2008, la convention est muette quant aux amendes de retard.

Une dépêche ministérielle du 5 décembre 2008, faisant suite à une demande de clarification⁷² du concessionnaire, confirme qu'aucune amende de retard n'est due par Aquiris en raison du retard de la date d'admission provisoire.

4.3.4 Transfert du contrat de concession à la SBGE

L'article 3 de la convention acte l'accord d'Aquiris et de ses prêteurs sur le transfert du contrat de concession à la SBGE, à condition que :

- la Région couvre l'intégralité des montants dont la SBGE serait redevable à Aquiris au titre de contrat de concession ;
- dans la convention d'accord direct⁷³, le terme « concédant » s'entende de la SBGE.

Les modalités du transfert ont été fixées dans une convention distincte du 28 janvier 2009⁷⁴.

La Cour estime qu'en raison de l'importance qu'il revêt pour les finances régionales, le transfert du contrat de concession à la SBGE aurait dû être réalisé dès la constitution de cette société et en dehors de toute négociation portant sur l'indemnisation du concessionnaire.

⁶⁹ Cet avenant a été analysé dans le rapport de la Cour des comptes d'octobre 2006.

⁷⁰ Ceci est notamment illustré par le courrier du 9 juillet 2004 d'Aquiris, qui fait état des taxes sur l'électricité mises en place aux niveaux fédéral et régional et se réserve le droit de réclamer leur prise en charge par la Région, ainsi que celle de « toute nouvelle autre taxe qui apparaîtrait dans le futur ».

⁷¹ Cf. supra 3.3.1.

⁷² Cette demande de clarification porte sur le projet de convention tel qu'approuvé par le Gouvernement le 9 octobre 2008.

⁷³ Cf. supra 2.3.

⁷⁴ Cf. infra 5.3.6.

4.3.5 Date de signature de la convention et liquidation de la deuxième annuité

La convention prévoit quatre signatures. Celles-ci ne sont pas intervenues à la même date.

En effet, la convention a été acceptée par Aquiris et approuvée par le Gouvernement et le conseil d'administration de la SBGE en octobre 2008. Pour des raisons qui n'ont pas été portées à la connaissance de la Cour, la signature de Calyon, en sa qualité d'agent des sûretés représentant les prêteurs du concessionnaire, n'est intervenue qu'en décembre 2008.

Etant donné, d'une part, que la liquidation de la deuxième annuité devait intervenir dans les cinq semaines de la signature de la convention et, d'autre part, qu'il fallait également aboutir à la signature de la convention de transfert, la facture émise par Aquiris en date du 22 décembre 2008 a été honorée par la SBGE le 28 janvier 2009⁷⁵.

Quant à l'intervention du concédant dans le préjudice subi par Aquiris en raison de la hausse anormale du coût des assurances, elle devait encore faire l'objet d'une facturation justifiée de la part d'Aquiris.

4.3.6 Appréciation globale de la convention

L'appréciation globale de la convention nécessite de recourir à une hypothèse – qui, dans ses grandes lignes, découle des arguments avancés tant par le concédant que par le concessionnaire – selon laquelle le concessionnaire aurait pu effectuer les réparations dans les cinq mois⁷⁶ de la date prévue pour l'obtention de l'admission provisoire et qu'il aurait pu réaliser, à partir de cette date, une épuration tout à fait conforme aux performances exigées par le CSC.

Dans cette hypothèse, la date de l'admission provisoire est déplacée au 3 août 2007⁷⁷, les amendes de retard sont appliquées du 3 mars 2007 au 3 août 2007 et l'exploitation de vingt années prend fin le 3 août 2027.

Le scénario retenu par la convention du 18 décembre 2008 diffère de cette hypothèse par le fait que :

- les amendes de retard sont abandonnées (valeur: 3,75 millions d'euros) ;
- l'échéance de chacune des annuités est avancée de cinq mois (valeur: 7,72 millions d'euros⁷⁸) ;
- l'exploitation se termine cinq mois plus tôt (valeur: 4 millions d'euros⁷⁹).

Cette différence de valeur de l'ordre de 15,4 millions d'euros devrait s'expliquer par la contre-valeur :

- des réclamations abandonnées par le concessionnaire (valeur: 7,5 millions d'euros⁸⁰) ;
- la valeur positive attribuée à l'épuration « *satisfaisante mais inférieure aux performances contractuelles* » pendant 15,7 mois par rapport à une épuration contractuelle limitée à 10,7 mois.

⁷⁵ La SBGE a payé une somme de 46.408.857,88 euros, comportant un montant de 8.054.429,88 euros de TVA récupérable.

⁷⁶ Cf. supra 4.2.2.

⁷⁷ La date de 26 juin 2008 est toutefois maintenue pour l'application de normes de performances d'épuration.

⁷⁸ Cf., en annexe, le tableau de comparaison des annuités en euros courants et en euros constants.

⁷⁹ Soit cinq douzièmes de la valeur actualisée de l'exploitation de l'année 2027 (cf. en annexe, le tableau de comparaison des annuités en euros courants et en euros constants).

⁸⁰ Cf. supra 4.3.2.

Avant d'évoquer d'autres considérations qui ont pu justifier la convention du 18 décembre 2008, la Cour fait observer que l'argument de l'impact environnemental, bien que sous-jacent, n'a pas été évoqué. A la demande de la Cour, l'administration a effectué une comparaison entre l'impact environnemental réel et l'impact environnemental théorique (performances nominales du CSC) de l'épuration réalisée entre mars 2007 et mars 2008. Cette comparaison, qui prend en considération la quantité des charges polluantes éliminées, démontre que l'épuration réalisée est nettement positive par rapport à l'hypothèse d'un arrêt complet pendant cinq mois⁸¹.

Il convient également de remarquer que les négociateurs régionaux étaient sensibles au risque d'une rupture de contrat vu, notamment, la situation financière fragile d'Aquiris et la menace de *Veolia Water* de ne plus soutenir la société dédiée⁸². L'accord intervenu permet à la Région :

- d'assurer la poursuite du contrat de concession et, par conséquent, la continuité du service public d'épuration de l'eau ;
- d'éliminer le risque et les frais qu'aurait engendrés une procédure judiciaire portant sur les revendications du concessionnaire.

La Cour observe cependant que l'intervention financière de la Région pour assurer la continuité de la concession et pour éviter une procédure judiciaire va au-delà du cadre contractuel initial issu de la mise en concurrence du marché de concession.

On peut également évoquer l'obtention de l'accord du concessionnaire sur le transfert du contrat de concession, bien que, selon la Cour, ce point aurait dû être réglé dès la création de la SBGE et sans contrepartie financière étant entendu que, malgré le transfert, la Région reste tenue des obligations transférées⁸³.

4.4 La troisième annuité

Conformément à la convention du 18 décembre 2008, la troisième annuité est prévue pour l'exploitation de la station entre le 3 mars 2008 et le 3 mars 2009. En l'absence de toute autre précision quant au calcul de cette annuité, cette question devait être réglée en fonction des dispositions contractuelles existantes, dont le maintien de l'admission provisoire au 26 juin 2008.

Concernant les performances à appliquer à l'exploitation pendant 3,7 mois, entre le 3 mars 2008 et le 26 juin 2008, c'est-à-dire en dehors de la période d'exploitation contractuelle, ni le CSC, ni même l'accord dégagé le 9 octobre 2008 n'envisagent la situation. La question a finalement été réglée, postérieurement à la négociation de la convention, par la dépêche ministérielle du 5 décembre 2008 précitée. Celle-ci confirme qu'« aucune pénalité de non-performance relative à la qualité de l'effluent rejeté n'est due par Aquiris pour la période comprise entre le 3 mars 2007 et le 26 juin 2008, date de l'admission provisoire des installations ».

La Cour fait observer que, d'une part, il ne s'agit pas seulement de pénalités, mais bien du paiement du prix de l'épuration sans égard à la qualité de l'effluent rejeté et, d'autre part, l'impact de cette interprétation sur la troisième annuité est de l'ordre de 5 millions d'euros, compte tenu des données fournies par Aquiris quant à ses performances d'épuration entre le 3 mars 2008 et le 26 juin 2008.

⁸¹ En matière de charge carbonée (DCO), l'épuration réalisée dépasse les valeurs contractuelles nominales (107%) ; pour les matières en suspension (MES), elle atteint 86% ; pour l'azote et le phosphore, elle est inférieure à ces valeurs (N total 68%, P total 62%).

⁸² Le 9 octobre 2008, le jour de l'approbation de la convention par le Gouvernement, Aquiris a tenu une assemblée générale extraordinaire pour décider de la poursuite des activités en s'appuyant sur l'accord intervenu (application de l'article 633 du code des sociétés).

⁸³ Cf. infra 5.3.6.

5 La réforme du secteur de l'eau et la création de la SBGE

5.1 L'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau

Cette ordonnance a pour objet de transposer la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau⁸⁴. Elle réforme également l'organisation administrative de la politique de l'eau au niveau de la Région de Bruxelles-Capitale.

La directive européenne précitée vise au maintien et à l'amélioration de l'environnement aquatique de la Communauté. Elle établit une définition commune de l'état des eaux en termes qualitatifs et quantitatifs. Elle concrétise l'idée de poursuivre, par bassin hydrographique, l'objectif du bon état des eaux, de sorte que les mesures relatives aux eaux de surface et aux eaux souterraines appartenant au même système écologique et hydrologique soient coordonnées. Dans le cadre de cette politique intégrée, il est prévu de créer des districts hydrographiques internationaux pouvant comprendre plusieurs bassins hydrographiques⁸⁵. Enfin, la directive instaure le principe de la récupération des coûts de services liés à l'utilisation de l'eau, conformément à un autre principe, celui du pollueur-payeur⁸⁶.

La récupération des coûts est précisée par l'article 38 de l'ordonnance qui habilite le Gouvernement à fixer les modalités «*d'établissement et de récupération du coût-vérité*» en tenant compte d'une série de principes qui y sont énoncés. Ainsi, les coûts des services liés à l'utilisation de l'eau comprennent au moins les coûts de la protection des captages, de production, de distribution et d'assainissement public. Le coût-vérité est totalement couvert par deux sources de financement : le prix de l'eau facturé aux consommateurs et une participation financière de la Région.

Quant aux critères et principes de la tarification applicables à la distribution, il convient, notamment, de relever que le prix de l'eau est facturé aux consommateurs à travers une facture intégrale reprenant au moins le prix de la distribution de l'eau et celui de l'assainissement et de l'épuration.

Les mesures permettant l'application du principe de la récupération des coûts de services liés à l'utilisation de l'eau doivent être adoptées par le Gouvernement au plus tard le 31 décembre 2009.

⁸⁴ Conformément à l'article 24 de la directive, les États membres doivent mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives au plus tard le 22 décembre 2003. La directive a été transposée dans la législation flamande par le décret du 18 juillet 2003 relatif à la politique intégrée de l'eau. En Région wallonne, la transposition a été réalisée par le décret du 27 mai 2004 relatif au livre II du Code d'environnement constituant le Code de l'eau.

⁸⁵ Conformément à l'article 15 de l'ordonnance, le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale fait partie du bassin hydrographique de l'Escaut qui est intégré au district hydrographique international de l'Escaut.

⁸⁶ Article 9 de la directive.

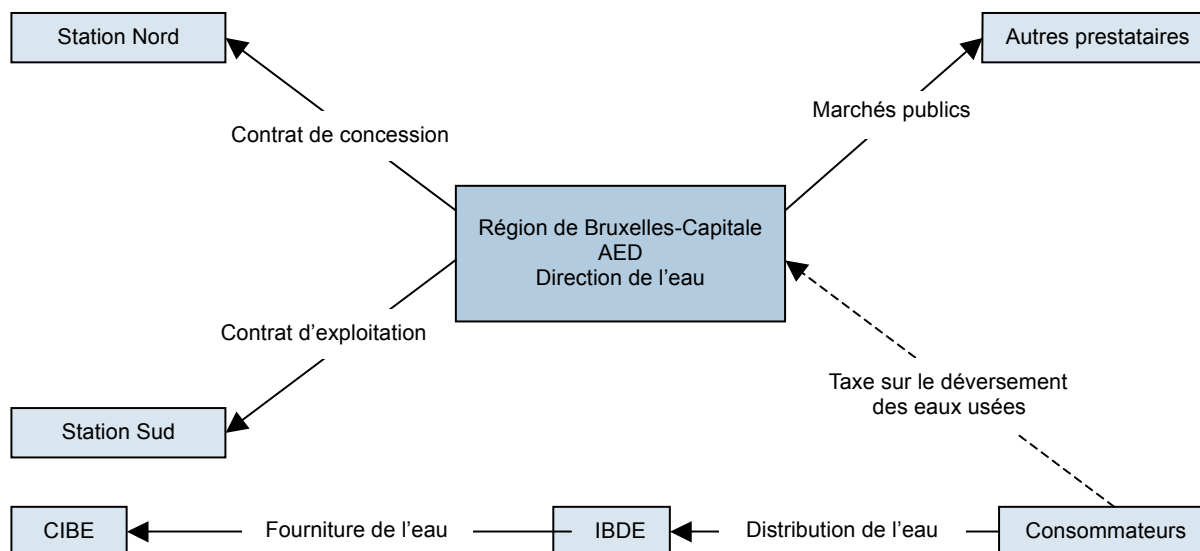
5.2 Les opérateurs de l'eau en Région de Bruxelles-Capitale

Quant à la réforme de l'organisation administrative de la politique de l'eau au niveau régional, l'ordonnance a opté pour l'attribution de missions de service public et de droits exclusifs à des opérateurs déterminés tout en prévoyant la création d'un acteur nouveau: la SBGE.

Avant la réforme, la lutte contre les inondations, la collecte et l'épuration des eaux usées étaient, au niveau régional, de la compétence de la direction de l'eau de l'administration de l'équipement et des déplacements (AED)⁸⁷. La création et la gestion du réseau d'égouttage, activités de la compétence des communes, étaient du ressort de l'Intercommunale bruxelloise d'assainissement (IBRA). Dans le secteur de l'eau propre, la Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux (CIBE) s'occupait de la production, du traitement et du transport de l'eau, tandis que l'Intercommunale bruxelloise de distribution de l'eau (IBDE) se chargeait de la distribution de l'eau. Les consommateurs payaient une taxe sur le déversement des eaux usées, collectée par l'IBDE.

Le schéma des flux financiers se présentait dès lors comme suit.

Figure n° 2: Schéma des flux financiers avant la réforme du secteur de l'eau



L'ordonnance du 20 octobre 2006 a restructuré le secteur par la création de la SBGE et par l'application du principe du coût-vérité à l'assainissement des eaux résiduaires.

Elle a également procédé à l'attribution d'une série de droits exclusifs.

Le contrôle des captages bruxellois d'eau destinée à la consommation humaine est attribué à l'IBGE.

⁸⁷ La Région dispose également d'un organisme d'intérêt public, le Fonds pour le financement de la politique de l'eau, créé dans le but de constituer une épargne avant l'échéance des premières annuités et d'opérer des décaissements sans altérer l'équilibre budgétaire de la Région, bien que ce dernier point n'ait pu recevoir l'agrément du Conseil supérieur des finances.

Le stockage et le traitement d'eau potable destinée à la consommation humaine sont du ressort de Vivaqua⁸⁸. La production et le transport de cette eau potable, pour autant qu'elle soit fournie ou destinée à être fournie par un réseau public de distribution, sont également attribués à Vivaqua.

La distribution d'eau potable destinée à la consommation humaine relève de la compétence de l'IBDE⁸⁹. Celui-ci est également compétent pour la conception, l'établissement et la gestion de l'exploitation des infrastructures assurant la collecte des eaux usées qui lui sont confiés par les communes.

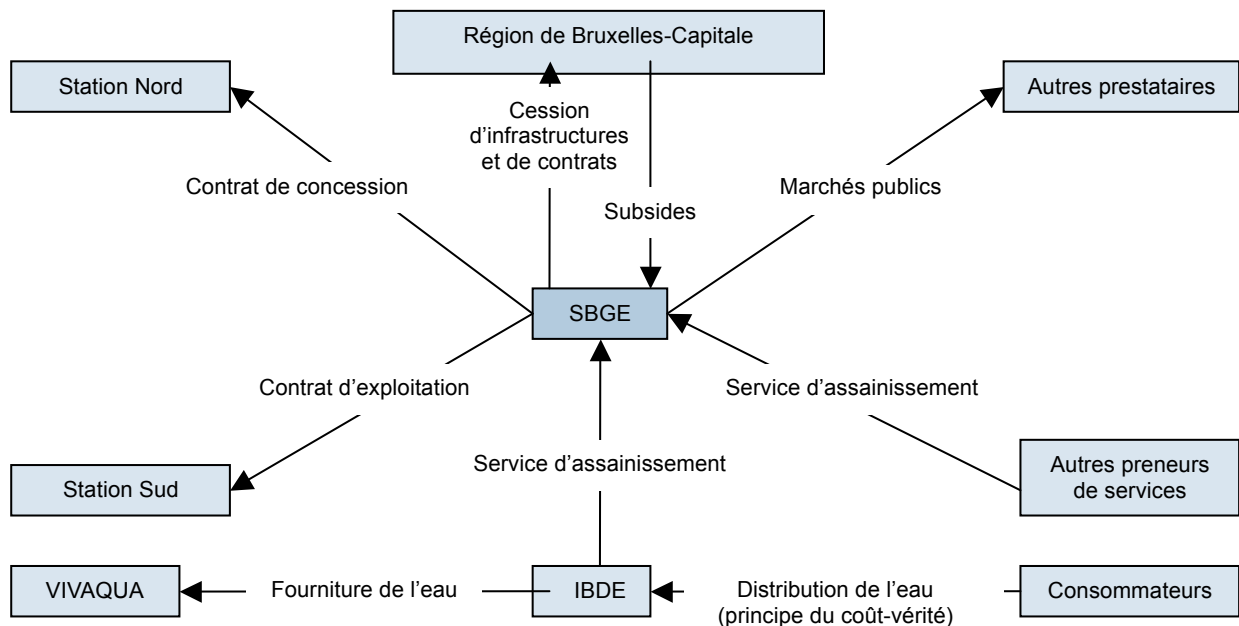
La gestion opérationnelle intégrée des infrastructures assurant la distribution d'eau et la collecte communale des eaux urbaines résiduaires sont de la compétence de Vivaqua.

Il appartient au Gouvernement régional de déterminer l'opérateur chargé des missions de gestion des infrastructures assurant la collecte des eaux usées autres que communales, l'épuration et la régulation des eaux usées, et la lutte contre les inondations⁹⁰.

L'IBDE, l'opérateur chargé de la distribution d'eau potable, achète l'eau à Vivaqua⁹¹ qui est en charge des captages, des traitements et de l'acheminement de l'eau jusqu'au réseau de distribution. L'IBDE assume, en vue du maintien de la qualité de l'eau, l'assainissement des eaux usées domestiques et industrielles en fonction des volumes d'eau qu'il distribue dans la région. Il peut effectuer cet assainissement lui-même ou le confier à un tiers par le biais d'un contrat de service d'assainissement⁹².

Au terme de la restructuration, le schéma des flux financiers se présente comme suit.

Figure n° 3: Schéma des flux financiers après la réforme du secteur de l'eau



⁸⁸ Anciennement CIBE.

⁸⁹ L'IBDE a été fusionné avec l'IBRA.

⁹⁰ Un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (AGRBC) du 7 décembre 2006 a précisé la procédure sans pour autant désigner l'opérateur.

⁹¹ Et aussi à quelques autres sociétés en dehors de la Région.

⁹² Un contrat de service d'assainissement a été conclu entre l'IBDE et la SBGE. Cf. infra 5.3.3.

5.3 La SBGE

5.3.1 Objectifs poursuivis

Il ressort des travaux préparatoires de l'ordonnance du 20 octobre 2006 que la création de la SBGE devait permettre d'atteindre plusieurs objectifs.

En premier lieu, il s'agit de l'incorporation dans le cycle de l'eau de l'activité d'assainissement, qui comprend les tâches d'égouttage, de collecte et d'épuration. Cette incorporation rencontre les exigences du principe de la récupération des coûts et du pollueur-payeur et aboutit à ce qu'on qualifie d'internalisation des coûts de l'assainissement.

En deuxième lieu, le montage mis en place devrait permettre de considérer la SBGE comme une société publique marchande dont les comptes ne seraient pas consolidés avec ceux de la Région⁹³; c'est le but de déconsolidation SEC 95.

La création d'une société marchande produirait également des effets sur le régime de la TVA, puisque la SBGE sera assujettie à la TVA alors que la Région ne l'est pas. Ceci permettrait non seulement de ne pas appliquer la TVA sur les annuités qui seront payées à Aquiris dans le cadre de la concession de la station, mais aussi de récupérer la TVA déjà payée pour les investissements répondant à la notion fiscale de « bâtiment neuf », qui seraient vendus par la Région à la SBGE.

Le fonctionnement de la SBGE en tant que société opérationnelle en charge de la réalisation de l'assainissement public nécessite le transfert par la Région d'une série d'actifs et de contrats dont, surtout, celui de la concession de la station Nord.

5.3.2 Statut juridique

Qualifiée de « société anonyme de droit public » ou « de société d'intérêt public », la SBGE a le statut juridique hybride qu'ont de nombreuses institutions publiques ayant une activité commerciale ou industrielle.

L'ordonnance soumet la SBGE au Code des sociétés et, à titre exceptionnel et dérogatoire, à ses propres dispositions. Les dispositions dérogatoires au droit commun sont cependant nombreuses et importantes. En réalité, le Code des sociétés est relégué au second rang.

Ainsi, l'ordonnance règle l'actionariat, la confection des statuts soumis à l'approbation gouvernementale, la composition du conseil d'administration et le statut de ses membres, l'exonération des droits d'enregistrement et du précompte immobilier, l'objet social, les incompatibilités concernant les administrateurs et les gestionnaires, le contenu du contrat de gestion, le statut du personnel, les mécanismes de contrôle et la dissolution de la société.

En outre, l'ordonnance stipule que les actes de la SBGE sont réputés commerciaux. Cette précision contribue, selon le législateur⁹⁴, à donner à la société un caractère marchant au sens des normes SEC 95.

⁹³ Cette question a fait l'objet d'un avis favorable de l'Institut des comptes nationaux prononcé en juillet 2007 au vu des statuts de la SBGE, du contrat de gestion et du plan financier actualisé en juin 2007.

Cf. http://inr-icn.fgov.be/pdf/Advices/Waterbeleid_Brussel_situeringnota_avis_ICN.pdf.

⁹⁴ Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, session 2005/2006, doc. A-302/2, p. 69.

5.3.3 Missions

La mission principale de la SBGE est d'assurer l'assainissement public des eaux résiduaires urbaines de manière à concourir à la transparence et à l'internalisation dans le prix de l'eau de différents coûts liés à cette activité d'assainissement.

Alors que des droits exclusifs ont été octroyés aux opérateurs en charge de la production, de la distribution, de l'égouttage et de la collecte communale, la SBGE intervient dans un secteur soumis à la concurrence⁹⁵.

L'internalisation des coûts de l'assainissement est réalisée par un mécanisme qui confie à la SBGE un rôle de sous-traitance par rapport à l'IBDE. En effet, conformément aux articles 18 et 38 de l'ordonnance, la SBGE facture au distributeur de l'eau (IBDE) les prestations de service d'assainissement qu'elle fait réaliser par l'intermédiaire des exploitants des stations d'épuration (Aquiris et Vivaqua).

Ces relations ont été définies dans un contrat de service d'assainissement conclu le 4 décembre 2006 entre l'IBDE et la SBGE. Celui-ci prévoit, entre autres, la détermination du prix unitaire de l'assainissement conformément au contrat de gestion. En attendant la fixation des principes applicables au coût-vérité de l'eau par l'adoption d'un arrêté pris sur la base de l'article 4 de l'ordonnance précitée, le prix unitaire de l'assainissement est déterminé par référence aux mécanismes applicables à la détermination de la taxe sur le déversement des eaux usées.

L'eau est revendue aux consommateurs par l'IBDE à un prix qui incorpore le coût de l'assainissement. La taxe sur le déversement des eaux usées est dès lors supprimée.

5.3.4 Capital

Conformément à l'ordonnance, le capital de la SBGE ne peut être constitué que par des personnes morales de droit public actives en Région de Bruxelles-Capitale⁹⁶.

Le capital actuel s'élève à 182.194.633 euros. Il est représenté par 51.218 actions souscrites par la Région (26.232 actions), par le Fonds (24.985 actions) et par Brinfin (1 action).

5.3.5 Transfert d'actifs et de contrats

Le fonctionnement de la SBGE en tant que société opérationnelle chargée de la réalisation de l'assainissement public nécessite le transfert par la Région d'une série d'actifs et de contrats dont celui de la concession de la station de Bruxelles-Nord.

Dans ce cadre, la Région a transféré à la SBGE la propriété de la station Sud, des bassins d'orage de Flagey et de Belliard, ainsi que de plusieurs collecteurs. La valeur des apports en nature ou des quasi-apports a donné lieu à une analyse du réviseur de la SBGE et à un rapport spécial du conseil d'administration⁹⁷.

⁹⁵ Ibidem, p. 65.

⁹⁶ Article 19, §1^{er}.

⁹⁷ Conformément aux articles 444, 445 et 447 du Code des sociétés, afin de prévenir les risques de surévaluation.

Les acquisitions qui ont fait l'objet d'un contrat de vente ont été financées par les moyens propres de la SBGE, dont le produit d'un emprunt de 80 millions d'euros, remboursable en vingt ans, contracté le 7 mai 2007, auprès de la banque Eurohypo, avec la garantie régionale octroyée sur la base de l'article 17 de l'ordonnance budgétaire du 22 décembre 2006.

La Région a également transféré à la SBGE les marchés en cours d'exécution relatifs à certains biens⁹⁸ ainsi que le contrat d'exploitation de la station Sud.

En outre, une convention du 21 décembre 2007 signée entre Aquafin et la SBGE, en présence de la Région flamande et de la Région de Bruxelles-Capitale, a remplacé, à partir du 1^{er} janvier 2007, la convention interrégionale du 12 décembre 1990 concernant la réalisation de l'infrastructure nécessaire pour l'épuration des eaux et la répartition du coût des travaux des bassins de la Senne et de la Woluwe⁹⁹. Les institutions régionales succèdent ainsi aux Régions.

5.3.6 Transfert du contrat de concession de la station de Bruxelles-Nord

En ce qui concerne la station Nord, le transfert porte sur le contrat de concession (Aquiris) y compris l'accord direct, le contrat d'assistance technique (bureau d'études Exlime) et le contrat d'assistance juridique (cabinet Stibbe). Le site de la station fera l'objet d'un transfert ultérieur.

Le transfert du contrat de concession a nécessité l'accord du concessionnaire et de ses prêteurs¹⁰⁰. Celui-ci a été donné, sous la forme d'un accord de principe, dans le cadre de la convention du 18 décembre 2008, à la condition que la Région couvre l'intégralité des montants dont la SBGE, en sa qualité de concédant, serait redevable envers Aquiris au titre du contrat de concession. Par la suite, les modalités du transfert ont été précisées dans une convention distincte du 28 janvier 2009, signée par la Région, la SBGE, Aquiris et Calyon.

La couverture régionale est essentielle pour Aquiris, qui a bénéficié, à cet égard, d'une disposition contractuelle précisant que la Région de Bruxelles-Capitale ne peut céder ses obligations que moyennant l'accord préalable et écrit du concessionnaire¹⁰¹. Elle est notamment assurée en vertu d'un cavalier inséré à l'ordonnance ajustant le budget 2008 de la Région et à l'ordonnance établissant le budget initial de 2009¹⁰².

La convention du 28 janvier 2009 est présentée comme un acte d'exécution du contrat de gestion de la SBGE¹⁰³. Elle établit, à la date de sa signature¹⁰⁴, le transfert intégral, de la Région vers la SBGE, des droits et obligations découlant du contrat de concession. En cas de défaillance de la SBGE, la Région reste tenue des obligations ainsi transférées. Il est dès lors prévu qu'Aquiris adresse à la Région, en même temps qu'à la SBGE, toute mise en demeure, réclamation ou

⁹⁸ Contrats d'entreprise, d'architecture, de bureau d'études et de coordination de sécurité et de santé.

⁹⁹ Sur la base de cette convention interrégionale de 1990, la Région flamande finance 15,70% du coût de la station Nord. Sur la base de la convention de 2007, la SBGE a facturé à Aquafin sa part dans le coût de l'acquisition du collecteur de la rive gauche et dans les frais d'exploitation de la station Sud. De même, Aquafin a facturé à la SBGE sa part dans le collecteur de Woluwe.

¹⁰⁰ En raison de la convention d'accord direct.

¹⁰¹ Article 1^{er} des règles particulières d'exécution, tel que modifié par l'avenant n° 2.

¹⁰² Article 18 de l'ajustement et article 53 du budget 2009: «*Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale est autorisé à apporter la garantie régionale au transfert du contrat Aquiris*».

¹⁰³ Cf. supra 5.3.2.

¹⁰⁴ La Région reste seule tenue des obligations qui étaient exigibles avant le 28 janvier 2009.

requête prévue par le contrat de concession. Cette solution permet à la Région de couvrir la SBGE malgré le transfert du contrat de concession, et ce sans passer par l'octroi d'une garantie qui serait susceptible de constituer une aide d'Etat au sens de l'article 87 du traité instituant l'Union européenne¹⁰⁵.

La convention précise également que le directeur général de la SBGE est le fonctionnaire dirigeant du contrat de concession et qu'à l'issue de ce contrat, la totalité des ouvrages et installations revient à la SBGE.

¹⁰⁵ Conformément à cette disposition, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats qui faussent la concurrence en favorisant certaines entreprises.

6 Le financement régional

6.1 Rappel du mécanisme de financement antérieur à la création de la SBGE

Compte tenu du montant de l'annuité, le Gouvernement précédent avait établi un plan de financement consistant dans une estimation des recettes et des dépenses pour la durée totale de la concession. Les dépenses prises en compte englobaient l'ensemble des investissements liés à l'épuration des eaux, y compris les annuités de la station Nord. Les sources de financement étaient les crédits ordinaires inscrits au budget régional et les crédits variables provenant du fonds budgétaire pour la gestion des eaux usées et pluviales, lui-même alimenté par le produit de la taxe sur le déversement des eaux usées et par l'intervention de la Région flamande dans le financement de certains travaux.

Dans son rapport de 2006, la Cour a actualisé les estimations de ce plan, considéré comme un outil de pilotage. Sur la base des données disponibles au 1^{er} juin 2005, la Cour constatait que, moyennant le respect du principe de la politique constante, les ressources affectées à la politique de l'eau étaient suffisantes pour permettre le financement de l'annuité et des autres dépenses prises en considération jusqu'à 2011. A partir de 2012, une intervention budgétaire complémentaire, d'importance limitée, s'avérait nécessaire.

Ces données financières ont subi une importante modification par la création de la SBGE, notamment, en ce qu'elle offre des perspectives de récupération de la TVA¹⁰⁶.

Ceci rend malaisée la comparaison avec la présentation adoptée dans les rapports précédents de la Cour, où étaient confrontées des recettes et des dépenses budgétaires, alors que ces données sont actuellement intégrées dans le plan financier au sein du plan d'entreprise de la SBGE.

Toutefois, il est opportun d'indiquer l'évolution de l'annuité telle qu'elle peut être prévue aujourd'hui tant en euros courants qu'en euros constants. C'est ce que décrivent le tableau et les figures ci-dessous.

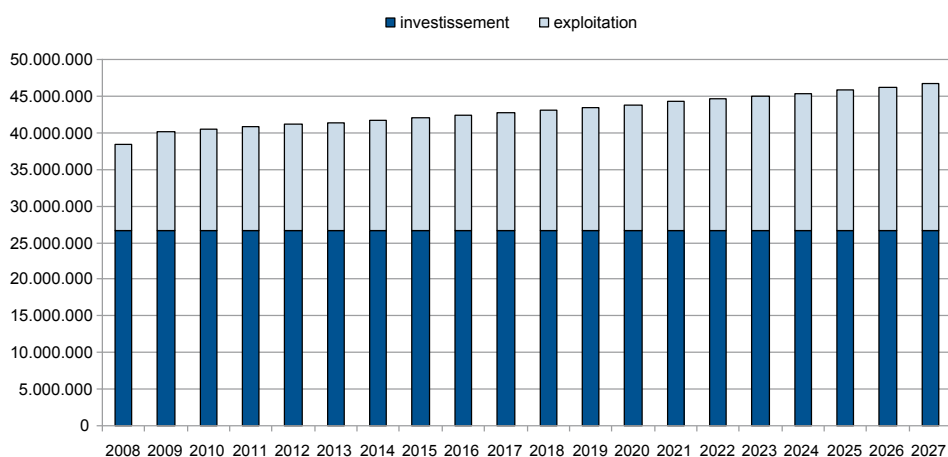
¹⁰⁶ Le réviseur de la SBGE a soulevé la question de l'impact des subsides de la Région sur la déductibilité totale ou partielle de la TVA. En attendant qu'une réponse définitive soit apportée à cette question, les prévisions et le plan d'entreprise sont établis sur la base d'une déductibilité totale.

Dans sa réponse du 11 mai 2009, la SBGE précise être un assujetti complet étant donné que l'ensemble de ses activités commerciales sont soumises à la TVA et qu'elle ne fournit pas de prestations à titre gratuit hors du champ de la TVA. Cette information se base sur une consultation réalisée, en janvier 2009, auprès de l'administration fiscale.

Tableau n° 1 : Évolution prévisible de l'annuité en euros courants et en euros constants (valeur 2008 – taux d'actualisation 4%¹⁰⁷)

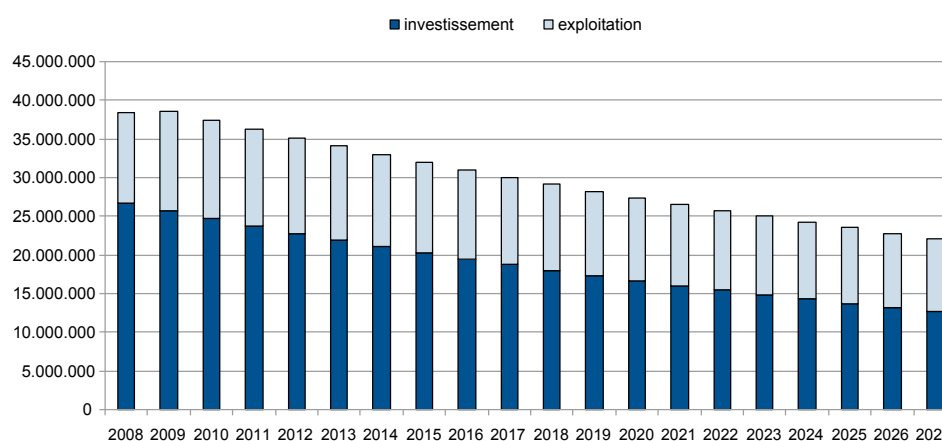
Année	investissement		exploitation		Total	
	courant	constant	courant	constant	courant	constant
2008	26.706.366	26.706.366	11.648.062	11.648.062	38.354.428	38.354.428
2009	26.706.366	25.679.198	13.491.864	12.972.946	40.198.230	38.652.144
2010	26.706.366	24.691.537	13.788.685	12.748.414	40.495.051	37.439.951
2011	26.706.366	23.741.862	14.092.036	12.527.768	40.798.402	36.269.630
2012	26.706.366	22.828.714	14.402.060	12.310.942	41.108.426	35.139.655
2013	26.706.366	21.950.686	14.718.906	12.097.868	41.425.272	34.048.554
2014	26.706.366	21.106.429	15.042.722	11.888.481	41.749.088	32.994.910
2015	26.706.366	20.294.643	15.373.662	11.682.719	42.080.028	31.977.362
2016	26.706.366	19.514.080	15.711.882	11.480.518	42.418.248	30.994.598
2017	26.706.366	18.763.539	16.057.543	11.281.817	42.763.909	30.045.356
2018	26.706.366	18.041.864	16.410.809	11.086.555	43.117.175	29.128.419
2019	26.706.366	17.347.946	16.771.847	10.894.672	43.478.213	28.242.618
2020	26.706.366	16.680.717	17.140.828	10.706.111	43.847.194	27.386.828
2021	26.706.366	16.039.151	17.517.926	10.520.812	44.224.292	26.559.964
2022	26.706.366	15.422.261	17.903.320	10.338.721	44.609.686	25.760.982
2023	26.706.366	14.829.097	18.297.194	10.159.782	45.003.560	24.988.879
2024	26.706.366	14.258.747	18.699.732	9.983.940	45.406.098	24.242.687
2025	26.706.366	13.710.334	19.111.126	9.811.141	45.817.492	23.521.475
2026	26.706.366	13.183.013	19.531.571	9.641.333	46.237.937	22.824.346
2027	26.706.366	12.675.974	19.961.265	9.474.463	46.667.631	22.150.438
	534.127.320	377.466.159	325.673.039	223.257.065	859.800.359	600.723.223

Figure n° 4: Évolution prévisible de l'annuité en euros courants



¹⁰⁷ Document élaboré par la SBGE en novembre 2008. Le taux de 4% apparaît comme raisonnable eu égard à la situation connue du moment mais aussi de sa volatilité. La différence entre le montant de l'exploitation de 2008 et de 2009 s'explique, d'une part, par la différence entre la quantité d'eau effectivement traitée en 2008 et les prévisions théoriques de 2009 et, d'autre part, par l'importance de l'inflation constatée au moment de l'élaboration du document.

Figure n° 5: Évolution prévisible de l'annuité en euros constants (valeur 2008 – taux d'actualisation 4%)



6.2 Le plan d'entreprise de la SBGE

A l'heure actuelle, le plan de financement des investissements liés à l'épuration des eaux et de l'exploitation des stations d'épuration correspond au plan d'entreprise de la SBGE. Celui-ci comporte au moins trois documents, également qualifiés de plans: le plan d'investissement, le plan opérationnel et le plan financier¹⁰⁸.

Le plan financier est établi par la SBGE sur la base du plan d'investissement et du plan opérationnel et en tenant compte des subsides proposés par la Région. Il se base sur les plans reproduits en annexe du contrat de gestion. Dès l'accord du Gouvernement, les plans actualisés proposés par la SBGE remplacent les documents versés à l'annexe du contrat de gestion. Le plan d'entreprise est actualisé semestriellement.

Le plan d'investissement et le plan opérationnel comportent des prévisions quinquennales – de 2006 à 2010 – tandis que le plan financier couvre la période 2006-2018.

Le plan financier actualisé en date du 27 novembre 2008 se présente comme suit¹⁰⁹.

Tableau n° 2: Plan financier – principaux indicateurs

PRINCIPAUX INDICATEURS	2006/2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Volume d'eau distribué (m ³ /an)	60,0	60,0	60,0	60,0	60,0	60,0	60,0	60,0	60,0	60,0	60,0	60,0
Prix assainissement SBGE (€/m ³)	0,3275	0,3603	0,3718	0,4090	0,4499	0,4948	0,5443	0,5552	0,5663	0,5776	0,5892	0,6010
Croissance Prix d'assainissement		10,0%	3,2%	10,0%	10,0%	10,0%	10,0%	2,0%	2,0%	2,0%	2,0%	2,0%
Ratio SEC95												
Ratio 50%	95%	42%	52%	55%	58%	63%	67%	67%	67%	67%	68%	68%
Bénéfice de l'exercice	-2,8	-29,1	-8,6	-4,7	-1,3	3,2	6,2	6,3	6,2	7,1	8,1	9,2
Bénéfice / perte cumulés	-2,8	-31,8	-40,4	-45,2	-46,5	-43,3	-37,1	-30,8	-24,7	-17,5	-9,4	-0,2
Subside régional pour la SBGE		20,4	22,5	24,7	27,2	29,9	30,5	31,1	31,7	32,3	33,0	33,7
Croissance subside régional			10%	10%	10%	10%	2%	2%	2%	2%	2%	2%

¹⁰⁸ Le contrat de gestion l'identifie aussi sous l'appellation de plan financier prospectif (articles 14 et 19).

¹⁰⁹ Approuvé par le conseil d'administration de la SBGE le 18 novembre 2008 et intentionnellement limité ici aux seuls principaux indicateurs et compte de résultat. Voir tableaux 2 et 3.

Tableau n° 3 : Plan financier – compte de résultats

COMPTE DE RESULTATS	2006/ 2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Revenus	29,4	54,3	51,8	56,4	61,4	66,8	70,5	71,8	73,2	74,5	75,9	77,4
Prestations d'assainissement public	19,6	21,6	22,3	24,5	27,0	29,7	32,6	33,3	34,0	34,6	35,3	36,0
Part Aquafin	9,8	12,3	7,1	7,2	7,2	7,3	7,4	7,4	7,5	7,6	7,6	7,7
Subsides	0,0	20,4	22,5	24,7	27,2	29,9	30,5	31,1	31,7	32,3	33,0	33,7
Coûts opérationnels	28,2	74,6	49,5	50,0	50,5	50,9	51,4	51,9	52,5	53,0	53,5	54,1
Achats exceptionnels (STEP Nord)	10,0	-10,0										
Part Aquafin	13,7	2,5										
Annuités STEP Nord		75,0	42,1	42,4	42,7	43,1	43,4	43,8	44,1	44,5	44,8	45,2
Annuités STEP Sud	4,1	4,2	4,3	4,4	4,4	4,5	4,6	4,7	4,8	4,9	5,0	5,1
frais exploitation collecteur et bassins	0,0	0,1	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2
Frais de structure	0,4	2,9	3,0	3,0	3,1	3,1	3,2	3,3	3,3	3,4	3,5	3,5
Bénéfices / Pertes opérationnels bruts	1,2	-20,4	2,3	6,4	10,9	15,9	19,0	19,8	20,7	21,5	22,4	23,3
Amortissements	2,7	6,1	7,2	7,5	8,0	8,0	7,9	8,4	9,6	9,7	9,9	10,0
Profit/Perte opérationnel(le) net(te)	-1,5	-26,5	-4,8	-1,1	2,9	7,9	11,1	11,5	11,1	11,8	12,5	13,2
0												
Charges financières												
Intérêts payés sur emprunts	-2,4	-3,6	-4,0	-3,9	-4,4	-4,9	-5,2	-5,4	-5,1	-4,9	-4,6	-4,3
Intérêts payés sur trésorerie												
Produits financiers												
Intérêts reçus sur trésorerie	1,1	1,0	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2
Bénéfices / Pertes avant impôts	-2,8	-29,1	-8,6	-4,7	-1,3	3,2	6,2	6,3	6,2	7,1	8,1	9,2
Impôts	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Bénéfices / Pertes après impôts	-2,8	-29,1	-8,6	-4,7	-1,3	3,2	6,2	6,3	6,2	7,1	8,1	9,2
Bénéfice/ Perte de l'exercice à affecter		-2,8	-31,8	-40,4	-45,2	-46,5	-43,3	-37,1	-30,8	-24,7	-17,5	-9,4
Dividendes												
Bénéfice ou perte cumulé(e)	-2,8	-31,8	-40,4	-45,2	-46,5	-43,3	-37,1	-30,8	-24,7	-17,5	-9,4	-0,2

Eu égard au critère concernant le périmètre de consolidation SEC 95, la Cour constate qu'à l'exception de l'année 2008 (42%), le ratio des recettes propres par rapport aux subsides et amortissements dépasse les 50%¹¹⁰.

La volonté affichée par le plan financier est de faire croître au même rythme le prix de l'assainissement et le montant du subside alloué par la Région, à savoir 3,2% en 2009, puis 10% par an jusqu'en 2013¹¹¹ et 2% par an de 2014 à 2018, l'exercice 2012 étant le premier exercice bénéficiaire¹¹².

¹¹⁰ En 2007, le ratio de 95% s'explique par l'absence de subsides pour cette année.

¹¹¹ Le budget régional de 2009 – version initiale – ne prévoit cependant pas d'augmentation de la subvention régionale.

¹¹² En termes cumulés, l'équilibre devrait être quasiment atteint en 2018.

En cas de dérapage significatif par rapport à ce plan financier, la correction ne pourrait s'opérer que via le budget régional, par l'octroi d'un complément de subsides dans les limites imposées par le ratio de 50 %, ou par une augmentation du prix de l'assainissement et, par voie conséquence, de celui de l'eau, ou encore, hypothèse la plus vraisemblable, par un mélange des deux. Il n'en demeure pas moins que le prix de l'assainissement répercuté directement auprès du citoyen-consommateur constitue la variable d'ajustement par excellence dans la mesure où il conforte le ratio SEC 95 et présente l'avantage de la neutralité pour le budget régional.

7 Conclusions

La concession de la station de Bruxelles-Nord est arrivée à sa phase d'exploitation et, selon les informations communiquées à la Cour, l'épuration de l'eau est assurée de manière conforme aux exigences contractuelles. Il en est pratiquement de même quant au fonctionnement du système de traitement des boues, qui permet la production d'un volume réduit de déchets inertes et réutilisables.

L'obtention de ce résultat satisfaisant a nécessité plusieurs interventions, notamment financières, de la Région.

Ainsi, le cahier des charges initial a été amendé, à la demande de la Région, pour réduire la charge financière des annuités en anticipant l'acquisition du collecteur.

Par la suite, un avenant a été conclu pour assurer la bancabilité du projet en prévoyant, notamment, la signature d'un accord direct avec les prêteurs de manière à leur permettre de bénéficier des sûretés et de se substituer au concessionnaire défaillant, le cas échéant.

Dès le début des travaux, la Région a été confrontée à une pollution réelle du site plus importante que celle décrite dans les études préalables au dépôt des offres. Elle a accepté de prendre en charge le coût des travaux supplémentaires (de l'ordre de 21 millions d'euros TVA comprise) et d'accorder une prolongation du délai d'exécution des travaux (8,25 mois). Compte tenu du montage financier du projet caractérisé par le préfinancement privé des travaux, la Région a également supporté les conséquences financières de ces modifications (de l'ordre de 17 millions d'euros).

La construction des ouvrages a été réalisée comme prévu et les constats de fin de construction ont pu être délivrés en 2006 aux dates contractuelles tant pour le collecteur que pour la station.

Du fait de problèmes techniques apparus pendant la période de mise au point et de mise en régime des installations, le concessionnaire a choisi d'assurer l'épuration de l'eau et le traitement des boues tout en poursuivant la réparation des installations. Bien qu'appréciée sur le plan environnemental, la mise en œuvre de cette décision pose la question de l'indemnisation équitable de ce service non prévu au contrat, compte tenu du fait que l'admission provisoire, acte qui constate la fin complète des travaux et le début de la période d'exploitation, a été obtenue avec un retard de 15,7 mois, impliquant sur la base du contrat initial des amendes de retard (de l'ordre de 12 millions d'euros), et que les normes contractuelles d'épuration n'ont pas été atteintes.

Le concessionnaire, dont la situation financière a été fragilisée par le report du paiement de l'annuité relative à la première année d'exploitation, a par ailleurs introduit plusieurs réclamations basées sur l'article 16, §2, du CSC, en raison de l'augmentation anormale du prix de l'acier, de l'énergie et des assurances.

En pleine crise financière rendant incertain le comportement des acteurs, la Région a dû, à nouveau, intervenir pour ne pas mettre en péril la continuité du service d'épuration de l'eau et accepter une nouvelle modification du contrat de concession.

La convention du 18 décembre 2008 a ainsi été négociée dans des circonstances défavorables à la Région, d'autant plus que celle-ci devait obtenir l'accord du concessionnaire pour pouvoir transférer le contrat de concession à la SBGE.

La Cour estime que ce transfert, essentiel du point de vue des finances régionales tant pour la déconsolidation des comptes de la SBGE que pour la récupération de la TVA, aurait dû être réalisé dès la création de la SBGE, dans des circonstances nettement plus favorables.

La Cour regrette à cet égard que la Région n'ait pas donné une suite concrète à la recommandation qu'elle avait faite en 2006 au sujet de la création d'une structure permanente de contrôle ou d'avis pour accompagner l'évolution du contrat de la concession, et ce malgré la réponse favorable de la ministre chargée de l'Environnement.

Quant à la convention du 18 décembre 2008, la Cour déplore l'insuffisance des motivations exprimées et l'imprécision engendrée au niveau des normes à appliquer au calcul de la troisième annuité.

Si le principe de l'indemnisation de l'exploitation réalisée avant l'admission provisoire est acceptable, la Cour constate cependant que le recours à l'article 16, § 2, du CSC soulève, dans le cadre de la concession, de nombreuses questions dont l'égalité de traitement des soumissionnaires. Elle invite, dès lors, tant le concédant que son partenaire, à appliquer la règle contractuelle de l'interprétation restrictive de cette disposition.

L'analyse de l'équilibre financier de la convention fait apparaître que la Région a fait des concessions financières substantielles allant au-delà de ses engagements contractuels afin de sauvegarder, notamment, la continuité du service public de l'épuration de l'eau alors que l'application stricte du contrat aurait dû l'assurer.

La transposition de la directive européenne établissant un cadre pour la politique de l'eau et la réforme de l'organisation administrative de la politique de l'eau réalisées par l'ordonnance du 20 octobre 2006 constituent des avancées importantes dont la mise en œuvre n'est pas encore terminée. Dans ce cadre, l'attention de la Cour s'est plus particulièrement portée sur la création et le fonctionnement de la SBGE, qui est appelée à assurer l'incorporation de l'activité de l'assainissement dans le cycle de l'eau dans des conditions de déconsolidation SEC 95, tout en permettant la récupération de la TVA, notamment sur les annuités de la station de Bruxelles-Nord. Malgré l'importance des efforts déployés à ce jour, la Cour attire l'attention des responsables sur la nécessité de procéder aux consultations et démarches nécessaires pour obtenir, en toute transparence, l'approbation des autorités européennes et de l'administration fiscale sur les modalités de mise en œuvre du montage envisagé¹¹³.

Sous cette réserve, le plan d'entreprise de la SBGE semble confirmer que le maintien des moyens actuels est de nature à assurer les dépenses de la SBGE, notamment les annuités de la station de Bruxelles-Nord.

¹¹³ Dans sa réponse précitée du 11 mai 2009, la SBGE rappelle (cf. supra 5.3.1) que la question du traitement SEC 95 a fait l'objet d'un avis favorable de l'ICN qui permet de la considérer comme une unité institutionnelle marchande.

8 Annexe 1 – Annuités

Comparaison des annuités en euros courants et en euros constants (valeur 2008 – taux d'actualisation 4%)

année	Montant											
	investissement		exploitation		total		investissement + 5/12		exploitation + 5/12		total + 5/12	
	courant	actualisé	courant	actualisé	courant	actualisé	courant	actualisé	courant	actualisé	courant	actualisé
2008,00	26,71	26,71	11,65	11,65	38,35	38,35						
2008,42							26,71	26,27	11,75	11,56	38,46	37,84
2009,00	26,71	25,68	13,49	12,97	40,20	38,65						
2009,42							26,71	25,26	13,62	12,88	40,32	38,14
2010,00	26,71	24,69	13,79	12,75	40,50	37,44						
2010,42							26,71	24,29	13,92	12,66	40,62	36,95
2011,00	26,71	23,74	14,09	12,53	40,80	36,27						
2011,42							26,71	23,36	14,22	12,44	40,93	35,79
2012,00	26,71	22,83	14,40	12,31	41,11	35,14						
2012,42							26,71	22,46	14,53	12,22	41,24	34,68
2013,00	26,71	21,95	14,72	12,10	41,43	34,05						
2013,42							26,71	21,59	14,85	12,01	41,56	33,61
2014,00	26,71	21,11	15,04	11,89	41,75	32,99						
2014,42							26,71	20,76	15,18	11,80	41,89	32,57
2015,00	26,71	20,29	15,37	11,68	42,08	31,98						
2015,42							26,71	19,97	15,51	11,60	42,22	31,56
2016,00	26,71	19,51	15,71	11,48	42,42	30,99						
2016,42							26,71	19,20	15,86	11,40	42,56	30,60
2017,00	26,71	18,76	16,06	11,28	42,76	30,05						
2017,42							26,71	18,46	16,20	11,20	42,91	29,66
2018,00	26,71	18,04	16,41	11,09	43,12	29,13						
2018,42							26,71	17,75	16,56	11,01	43,27	28,76
2019,00	26,71	17,35	16,77	10,89	43,48	28,24						
2019,42							26,71	17,07	16,93	10,82	43,63	27,88
2020,00	26,71	16,68	17,14	10,71	43,85	27,39						
2020,42							26,71	16,41	17,30	10,63	44,00	27,04
2021,00	26,71	16,04	17,52	10,52	44,22	26,56						
2021,42							26,71	15,78	17,68	10,45	44,38	26,22
2022,00	26,71	15,42	17,90	10,34	44,61	25,76						
2022,42							26,71	15,17	18,07	10,26	44,77	25,44
2023,00	26,71	14,83	18,30	10,16	45,00	24,99						
2023,42							26,71	14,59	18,46	10,09	45,17	24,68
2024,00	26,71	14,26	18,70	9,98	45,41	24,24						
2024,42							26,71	14,03	18,87	9,91	45,58	23,94
2025,00	26,71	13,71	19,11	9,81	45,82	23,52						
2025,42							26,71	13,49	19,29	9,74	45,99	23,23
2026,00	26,71	13,18	19,53	9,64	46,24	22,82						
2026,42							26,71	12,97	19,71	9,57	46,42	22,54
2027,00	26,71	12,68	19,96	9,47	46,67	22,15						
2027,42							26,71	12,47	20,14	9,41	46,85	21,88
	534,13	377,47	325,67	223,26	859,80	600,72	534,13	371,35	328,66	221,65	862,79	593,00
											Δ	7,72

9 Annexe 2 – Réponse de la ministre de l'Environnement



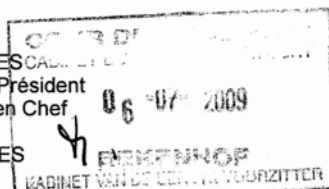
GOVERNEMENT DE LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE



Cabinet de la ministre Evelyne Huytebroeck
La ministre

Environnement
Energie
Politique de l'Eau

COUR DES COMPTES
Monsieur le Premier Président
Monsieur le Greffier en Chef
rue de la Régence, 2
1000 BRUXELLES



CONTACT Arnaud PINXTEREN
T 02 517 14 33
F 02 517 14 90
apinxteren@huytebroeck.irisnet.be

NOS REF. EH/09/ARP/mia/5/45915

VOS REF. A8-3.402.401.L9

CONCERNE la mise en service, l'exploitation et le financement de la station d'épuration de Bruxelles-Nord

ANNEXES

BRUXELLES 02 JUIL. 2009

Monsieur le Premier Président,

Le projet de rapport de la Cour des Comptes concernant le contrôle cité sous rubrique m'est bien parvenu.

Par la présente, j'ai l'honneur de vous faire savoir que je n'ai pas de commentaires supplémentaires à formuler à ceux communiqués par la SBGE et que vous avez pris en considération dans le projet de rapport.

En vous priant d'agréer, Monsieur le Greffier en Chef, Monsieur le Premier Président, l'assurance de ma parfaite considération,

E. HUYTEBROECK

Rue du Marais 49-53
1000 Bruxelles

T 02 517 12 00
F 02 517 14 90

www.huytebroeck.irisnet.be
info@huytebroeck.irisnet.be

Il existe aussi une version néerlandaise de ce rapport.

Er bestaat ook een Nederlandse versie van dit verslag.

Vous pouvez consulter ou télécharger ce rapport dans la langue de votre choix sur le site internet de la Cour des comptes.

dépôt légal	D/2009/1128/17
imprimeur	N.V. PEETERS S.A.
adresse	Cour des comptes Rue de la Régence, 2 B-1000 Bruxelles
tél	02-551 81 11
fax	02-551 86 22
site internet	www.courdescomptes.be