

**RAPPORT DE SYNTHESE DE LA DELIBERATION PROPOSEE AU CONSEIL DE
COMMUNAUTE DU 10 AVRIL 2015**

Approbation du contrat de délégation de service public portant sur la conception, le financement, la réalisation et l'exploitation d'un ensemble de traitement des déchets et du choix du délégataire.

Par une délibération du 13 mai 2005 approuvant le choix du groupement URBASER/VALORGA INTERNATIONAL et la convention de délégation de service public pour la conception, le financement, la réalisation et l'exploitation d'un ensemble de traitement des déchets comprenant une unité de traitement thermique avec valorisation énergétique d'une capacité nominale de 300.000 tonnes, le Conseil communautaire a autorisé le Président à signer le contrat et l'ensemble des actes qui y sont associés.

La Convention de délégation de service public a été signée le 4 juillet 2005 et notifiée au délégataire le 22 juillet 2005.

La mise en œuvre de la délégation de service public repose sur un montage juridique associant plusieurs contrats :

- (i) un crédit-bail pour le financement de la construction conclu le 16 juillet 2007 entre une indivision de SOFERGIES (SOGEFINEBERG, GENECAI, DEXIA) et EVERE, crédit preneur. Le crédit-bailleur est devenu cessionnaire du bail à construction par acte du 16 juillet 2007 ;
- (ii) une cession de créance en date entre EVERE et le crédit- bailleur, aux termes de laquelle EVERE cède la créance qu'elle détient sur MPM au titre de la redevance financière qui lui est due ;
- (iii) une convention tripartite du 24 juillet 2007 entre MPM, EVERE et le crédit-bailleur déterminant notamment les modalités de mise en œuvre de la cession de créance détenue par EVERE ainsi que l'exercice du droit de retour de MPM sur l'installation en cas de défaillance du délégataire (ci-après et ensemble l' « Ensemble contractuel »).

Par un jugement en date du 18 juillet 2008, le Tribunal administratif de Marseille a annulé cette délibération du fait de l'absence de communication de certaines annexes de la Convention aux conseillers communautaire.

Afin de purger ce vice lié au défaut d'information des conseillers communautaires, la délibération AGER 001-1029 /09 CC du 19 février 2009, succédant à la délibération en date du 13 mai 2005 et portant sur le même objet, a été adoptée.

Par une décision en date du 12 mars 2015, la Cour administrative d'appel de Marseille a annulé la délibération n° AGER 001-1020/09 CC du 19 février 2009 approuvant l'Ensemble contractuel.

Le motif retenu par la Cour administrative d'appel de Marseille pour prononcer l'annulation de cette seule délibération, acte détachable de l'Ensemble contractuel, réside dans l'illégalité du recours au Bail à Construction conclu entre la Communauté Urbaine et le Port Autonome de Marseille et cédé, dans le cadre de la délégation de service public, au délégataire, la société EVERE.

Cependant et à ce jour, l'Ensemble contractuel n'a pas été annulé et, en conséquence, continue de produire tous ses effets juridiques.

Notamment et dans ce cadre, le titulaire de la délégation de service public continue d'exécuter ses obligations contractuelles et donc d'assurer l'exploitation du centre de traitement des déchets et la continuité du service public de traitement des déchets.

L'annulation de la délibération ne permet cependant plus formellement à la Communauté urbaine de s'acquitter de ses obligations financières contractuellement prévues compte tenu de l'exigence du comptable public de la Communauté urbaine de disposer formellement d'une délibération approuvant l'Ensemble contractuel pour procéder au paiement des redevances contractuellement prévues.

1. Les conséquences de l'annulation de la délibération n°AGER 001-1029 /09 CC du 19 février 2009 sur le paiement des redevances aux parties de l'Ensemble contractuel.

Au titre de l'Ensemble contractuel, la Communauté urbaine doit s'acquitter de plusieurs redevances :

- Une « Redevance Financière » correspondant à l'annuité financière c'est à dire aux conditions de financement de l'Installation (article 34.1.1.1 DSP), laquelle est versée au Crédit-Bailleur du fait de la cession de créance.
- Une « Redevance d'Exploitation » calculée en fonction des tonnages de déchets apportés par MPM au Délégitaire (article 34.1.1.2 DSP).

Dans la mesure où il incombe au Comptable public de contrôler les pièces justificatives nécessaires au paiement de redevance dans le cadre d'une délégation de service public, que l'annexe I du CGCT relative à la liste des pièces justificatives des dépenses publiques locales précise que la délibération fondant le paiement doit être fournie au titre des pièces justificatives et en conséquence de l'annulation de la dite délibération, le comptable public ne peut procéder au paiement de ces différentes redevances.

Cependant, l'Ensemble contractuel n'a pas été annulé et continue de produire ses effets, le délégataire continuant notamment d'exécuter ses obligations contractuelles, alors que la Communauté urbaine n'est plus en mesure de remplir ses obligations financières contractuelles.

De plus et de jurisprudence constante, l'absence de versement de la rémunération contractuellement prévue par la personne publique à son cocontractant et hors cas de faute de ce dernier est constitutive d'une faute susceptible d'engager la responsabilité contractuelle de la personne publique et de fonder le recours du cocontractant en vue d'obtenir les sommes contractuellement prévues assorties des intérêts légaux (CE, 6 février 1874, *Foucaux*, Rec. 143 et CE, 16 octobre 1968, *OPHLM de la Seine*).

Au regard de ces éléments, et en l'absence de tout paiement pourtant contractuellement dus, la Communauté urbaine s'expose à l'engagement de sa responsabilité devant la juridiction administrative.

Dans la mesure où l'Ensemble contractuel continue de produire tous ses effets et que les cocontractants de la Communauté urbaine remplissent leurs obligations contractuelles, il convient de permettre à la Communauté urbaine de remplir ses obligations contractuelles par l'adoption d'une nouvelle délibération qui permettrait le paiement des différentes redevances et se substituerait à la délibération annulée en tant que pièce justificative pour le comptable public.

2. La réapprobation de l'Ensemble contractuel afin de permettre à la Communauté urbaine de remplir ses obligations contractuelles.

Comme explicité ci-avant, l'annulation de la délibération du 19 février 2009 a créé un vide juridique et ne permet plus formellement à la Communauté urbaine de remplir ses obligations contractuelles.

Afin de combler ce vide juridique, et tout en prenant acte de la décision de la Cour administrative d'appel, mais également en tenant compte du fait que l'Ensemble contractuel n'a pas été annulé, et

afin d'éviter de voir la responsabilité contractuelle de la Communauté urbaine engagée par les différentes parties à l'Ensemble contractuel en vue d'obtenir les sommes auxquelles elles ont contractuellement droit, il est proposé au Conseil communautaire de prendre cette nouvelle délibération se substituant formellement à la délibération annulée et portant par conséquent sur le même objet à savoir :

- l'approbation du choix du groupement URBASER/VALORGA INTERNATIONAL SAS et de la convention de délégation de service public pour la conception, le financement, la réalisation et l'exploitation d'un ensemble de traitement de déchets comprenant une unité de traitement thermique avec valorisation énergétique d'une capacité nominale de 300.000 tonnes, ses annexes dont la convention tripartite et ses trois avenants,
- la cession du contrat de délégation de service public au profit de la société dédiée que le groupement d'entreprises s'est engagé à créer dont les caractéristiques sont décrites à l'article 6.1 du contrat de délégation de service public et, se substituant de plein droit, à la date de son immatriculation, à ce groupement dans tous les droits et obligations du contrat.
- la cession de créance consentie par le délégataire à l'organisme de crédit-bail par laquelle la Communauté Urbaine Marseille Provence Métropole se libère de la redevance financière prévue à l'article 34 du contrat de délégation de service public directement entre les mains de l'organisme de crédit-bail pendant toute la durée de la délégation.