

Découvrez ce document sur le site Légifrance modernisé en version bêta

Références

<https://beta.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000041423579>

CAA de MARSEILLE

N° 17MA03310

Inédit au recueil Lebon

6ème chambre

M. ZUPAN, président
M. Allan GAUTRON, rapporteur
M. THIELÉ, rapporteur public
SOCIÉTÉ D'AVOCATS VEDESI, avocat

lecture du lundi 13 janvier 2020

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Vu la procédure suivante : Procédure contentieuse antérieure : Mme K... E..., Mme AH... R..., Mme AD... J..., M. AA... J..., Mme AC... S..., Mme G... U..., Mme AA... D..., M. L... D..., M. AI... D..., Mme V... AE..., M. W... AF..., Mme T... AB..., M. O... AJ..., M. P... F..., Mme AG... Y..., M. X... H... et Mme AL... I... ont demandé au tribunal administratif de Marseille d'annuler la délibération du conseil communautaire de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole du 28 juin 2013 approuvant l'avenant n° 1 au contrat de délégation de service public pour la réalisation et l'exploitation du tunnel Prado Sud, ensemble la décision implicite de rejet de leur demande tendant à ce que le président de la communauté urbaine saisisse le conseil communautaire d'un projet de délibération portant retrait de cette délibération. Par un jugement n° 1308274 du 6 juin 2017, le Tribunal a rejeté cette demande. Procédure devant la Cour : Par une requête et un mémoire enregistrés les 27 juillet 2017 et 10 janvier 2018, Mme R..., Mme et M. J..., Mme S..., Mme U..., Mme et M. D..., Mme AE..., M. AF..., Mme E..., Mme AB..., M. F..., Mme Y..., M. H... et Mme I..., représentés par Me B..., demandent à la Cour : 1°) d'annuler ce jugement ; 2°) d'annuler la délibération du conseil communautaire de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole du 28 juin 2013 et la décision de refus opposée à leur demande de saisine de cette assemblée délibérante à l'effet d'opérer le retrait de ladite délibération ; 3°) de mettre à la charge de la métropole Aix-Marseille Provence, venant aux droits de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole, une somme de 2 500 euros à leur verser sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Ils soutiennent que : - les fins de non-recevoir opposées à leur requête d'appel sont infondées ; - leur recours gracieux n'a pas fait l'objet d'un accusé de réception, en méconnaissance de l'article 19 de la loi du 12 avril 2000 ; - l'article R. 421-5 du code de justice administrative n'a d'ailleurs pas davantage été respecté ; - la délibération attaquée est entachée d'un vice de procédure au regard de l'article L. 1411-6 du code général des collectivités territoriales ; - la prolongation d'une année de la durée d'exécution de la délégation de service public en litige n'est pas justifiée au regard de l'article L. 1411-2 du même code ; - l'augmentation substantielle du montant de la subvention d'investissement prévue par l'avenant contesté méconnaît l'article L. 1411-1 de ce code ; - la délibération contestée est entachée d'erreur d'appréciation, la collectivité délégante ne pouvant légalement assumer financièrement des surcoûts incombant exclusivement au délégataire. Par un mémoire en défense enregistré le 2 novembre 2017, la métropole Aix-Marseille Provence, représentée par Me Z..., conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 2 500 euros à lui verser soit mise à la charge des appelants sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que : - la requête d'appel n'est pas accompagnée d'une copie du jugement attaqué, en méconnaissance de l'article R. 811-13 du code de justice administrative ; - elle n'est pas motivée et ne satisfait donc pas aux exigences de l'article R. 411-1 du même code ; - elle est mal dirigée ; - les moyens soulevés par les appelants sont infondés. Par un mémoire en défense enregistré le 3 novembre 2017, la société Prado Sud, représentée par Me AK... M... et Me N... M..., conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 1 000 euros soit mise à la charge de chacun des appelants sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que : - les requérants ne sont pas recevables à contester par la voie du recours pour excès de pouvoir un acte détachable du contrat postérieur à la signature de celui-ci ; - en admettant que leur action puisse être regardée comme un recours de pleine juridiction, il n'en serait pas moins irrecevable, faute pour eux d'avoir lié le contentieux ; - l'avenant contesté n'est pas détachable du contrat de délégation de service public initial et n'est donc de toute façon pas contestable par des tiers ; - les requérants, en outre, ne justifient pas d'un intérêt leur conférant qualité pour agir ; - les moyens invoqués sont tous inopérants et ne sont pas fondés. Par ordonnance du 12 janvier 2018, la clôture de l'instruction a été fixée en dernier lieu au 20 février de la même année. Un mémoire présenté pour la société Prado Sud a été enregistré le 20 février

2018 et n'a pas été communiqué aux autres parties. Vu les autres pièces du dossier. Vu : - le code général des collectivités territoriales ; - la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 ; - le code de justice administrative. Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience. Ont été entendus au cours de l'audience publique : - le rapport de M. C... Gautron, rapporteur, - les conclusions de M. Q... Thiele, rapporteur public, - et les observations de Me A... représentant Mme E... et autres, ainsi que celles de Me Z... représentant la métropole Aix-Marseille Provence et celles de Me M... représentant la société Prado Sud. Une note en délibéré, produite pour la métropole Aix-Marseille Provence, a été enregistrée le 6 novembre 2019. Une note en délibéré, produite pour la société Prado Sud, a été enregistrée le 6 novembre 2019. Considérant ce qui suit : 1. Par un contrat de concession de service public conclu le 6 mars 2008, la communauté urbaine Marseille Provence Métropole a délégué à la société Prado Sud la construction et l'exploitation du tunnel Prado Sud, à Marseille. Par une délibération du 28 juin 2013, le conseil communautaire a autorisé la conclusion d'un avenant à ce contrat ayant pour effet d'en prolonger la durée d'un an, en la fixant ainsi désormais à quarante-sept ans, et de porter le montant de la subvention d'investissement due par la communauté urbaine de 9 987 056 euros à 34 381 629 euros. Par courrier dont il a été accusé réception le 28 août 2013, Mme E... et autres ont sollicité du président de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole qu'il saisisse son assemblée délibérante d'un projet de délibération portant retrait de celle du 28 juin 2013. Le silence gardé par cette autorité a fait naître une décision implicite de refus. Les intéressés relèvent désormais appel du jugement du 6 juin 2017 par lequel le tribunal administratif de Marseille a rejeté leur demande tendant à l'annulation de la délibération en cause, ensemble cette décision implicite de refus. Sur la légalité de la délibération du 28 juin 2013 : 2. En premier lieu, à supposer que les appelants entendent soulever, à l'encontre de la décision implicite du président de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole opposant un refus à leur demande de saisine de son assemblée délibérante à l'effet d'opérer le retrait de la délibération du 28 juin 2013, des moyens tirés, d'une part, de ce qu'il n'aurait pas été régulièrement accusé réception de cette demande selon les modalités prescrites par l'article 19 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration et, d'autre part, de ce que la décision implicite dont s'agit méconnaîtrait l'article R. 421-5 du code de justice administrative, les moyens critiquant les vices propres dont la décision de rejet d'un tel recours administratif serait entachée ne peuvent être utilement invoqués à l'appui des conclusions à fin d'annulation présentées par les intéressés, qui sont également dirigées contre la délibération du 28 juin 2013. Ces moyens ne peuvent, par suite, qu'être écartés. 3. En deuxième lieu, aux termes de l'article L. 1411-6 du code général des collectivités territoriales : " Tout projet d'avenant à une convention de délégation de service public entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5 % est soumis pour avis à la commission visée à l'article L. 1411-5. L'assemblée délibérante qui statue sur le projet d'avenant est préalablement informée de cet avis. ". Selon l'article L. 1411-5 du même code : " (...) Les plis contenant les offres sont ouverts par une commission composée : / a) Lorsqu'il s'agit d'une région, de la collectivité territoriale de Corse, d'un département, d'une commune de 3 500 habitants et plus et d'un établissement public, par l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public ou son représentant, président, et par cinq membres de l'assemblée délibérante élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ; / b) Lorsqu'il s'agit d'une commune de moins de 3 500 habitants, par le maire ou son représentant, président, et par trois membres du conseil municipal élus par le conseil à la représentation proportionnelle au plus fort reste. / Il est procédé, selon les mêmes modalités, à l'élection de suppléants en nombre égal à celui de membres titulaires. / Le comptable de la collectivité et un représentant du ministre chargé de la concurrence siègent également à la commission avec voix consultative. / Peut participer à la commission, avec voix consultative, un ou plusieurs agents de la collectivité territoriale ou de l'établissement public désignés par le président de la commission, en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet de la délégation de service public. (...) ". 4. Il ressort des pièces du dossier que la commission du conseil communautaire de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole constituée conformément aux dispositions précitées de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales s'est réunie le 12 juin 2013, préalablement à la séance du 28 juin 2013 au cours de laquelle la délibération contestée a été adoptée, et a alors émis un avis favorable au projet d'avenant n° 1 au contrat de délégation de service public conclu pour la construction et l'exploitation du tunnel Prado Sud. Selon les mentions de l'extrait des registres des délibérations du conseil communautaire, la délibération du 28 juin 2013 a été adoptée au vu de l'avis de cette commission. Les requérants, qui se bornent à faire valoir qu'ils n'auraient pas été mis en mesure " d'apprécier l'avis visé " par cette délibération, alors que l'augmentation du montant global de la délégation de service public résultant de l'avenant serait supérieure à 5 %, ne contestent pas ces mentions. En outre, ils ne critiquent pas l'avis dont s'agit, produit devant le tribunal administratif par l'établissement public de coopération intercommunal. Dans ces conditions, le moyen tiré de ce que la délibération contestée aurait été adoptée irrégulièrement au regard des dispositions précitées des articles L. 1411-5 et L. 1411-6 du code général des collectivités territoriales doit être écarté. 5. En troisième lieu, en vertu des dispositions de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales : " Les conventions de délégation de service public doivent être limitées dans leur durée. Celle-ci est déterminée par la collectivité en fonction des prestations demandées au délégataire. Lorsque les installations sont à la charge du délégataire, la convention de délégation tient compte, pour la détermination de sa durée, de la nature et du montant de l'investissement à réaliser et ne peut dans ce cas dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en oeuvre. Le délégataire peut également être autorisé, avec l'accord expressément formulé de la personne morale de droit public, à conclure des baux ou droits d'une durée excédant celle de la convention de délégation de service public. (...) Une délégation de service ne peut être prolongée que : / a) Pour des motifs d'intérêt général. La durée de la prolongation ne peut alors excéder un an ; / b) Lorsque le délégataire est contraint, à la demande du délégant, de réaliser des investissements matériels non prévus au contrat initial de nature à modifier l'économie générale de la délégation et qui ne pourraient être amortis pendant la durée de la convention restant à courir que par une augmentation de prix manifestement excessive. / Ces dispositions s'appliquent lorsque les investissements matériels sont motivés par : / - la bonne exécution du service public ; / - l'extension du champ géographique de la délégation ; / - l'utilisation

nouvelle ou accrue d'énergies renouvelables ou de récupération, si la durée de la convention restant à courir avant son terme est supérieure à trois ans ; / - la réalisation d'une opération pilote d'injection et de stockage de dioxyde de carbone, à la condition que la prolongation n'excède pas la durée restant à courir de l'autorisation d'injection et de stockage. / La prolongation mentionnée au a ou au b ne peut intervenir qu'après un vote de l'assemblée délibérante. (...) ". 6. L'avenant litigieux a notamment pour objet de porter de quarante-six à quarante-sept ans la durée de la concession, fixée par l'article 1.3 de la convention de délégation. Il ressort des pièces du dossier, notamment de l'exposé des motifs de la délibération en litige, que cet allongement de la durée du contrat est justifié par le report de quinze mois du démarrage des travaux de déviations de réseaux à la suite de la prise en compte, par l'autorité délégante, de réserves et recommandations émises par le commissaire enquêteur, nécessitant une modification du planning initial. Mme E... et autres se bornent, pour leur part, à faire valoir que l'augmentation, par ailleurs décidée, du montant de la subvention d'investissement accordée par la collectivité au concessionnaire ne serait pas justifiée par un motif d'intérêt général et que la communauté urbaine ne saurait légalement prendre en charge les surcoûts consécutifs à des difficultés devant être assumées par le seul concessionnaire. Ce faisant, et alors que l'allongement de la durée du contrat et l'augmentation de la subvention constituent deux éléments distincts de l'avenant critiqué, les requérants ne contestent pas le caractère d'intérêt général attaché aux motifs avancés par la collectivité pour justifier cette prolongation contractuelle, seule régie par les dispositions précitées de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales, ni, par suite, sa validité au regard du a) du même article. Il s'ensuit que le moyen tiré de la méconnaissance de ces dispositions doit être écarté. 7. En dernier lieu et d'une part, aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : " Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. / Les délégations de service public des personnes morales de droit public relevant du présent code sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat. (...) ". 8. Les délégations de service public sont soumises aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui sont des principes généraux du droit de la commande publique. Pour assurer le respect de ces principes, les parties à une convention de délégation de service public ne peuvent, par simple avenant, apporter des modifications substantielles au contrat en introduisant des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient pu conduire à admettre d'autres candidats ou à retenir une autre offre que celle de l'attributaire. Ils ne peuvent notamment ni modifier l'objet de la délégation ni faire évoluer de façon substantielle l'équilibre économique du contrat, tel qu'il résulte de ses éléments essentiels, comme la durée, le volume des investissements ou les tarifs. 9. D'autre part, en vertu des stipulations de l'article 2.5 du contrat de concession conclu le 6 mars 2008 : " (...) Dès lors que le concessionnaire aura établi un dossier régulier et complet au sens de la réglementation applicable pouvant de ce fait être soumis à l'enquête publique, une éventuelle modification du contenu du dossier demandée par la collectivité ou toute autre administration intéressée (alors, dans ce dernier cas, que cette demande n'était pas raisonnablement prévisible par le concessionnaire) générant un surcoût d'investissement, de financement et/ou d'exploitation entraînera la prise en charge par la collectivité des conséquences directes et indirectes, liées aux modifications qui devraient être apportées au projet en vue de pouvoir lever les oppositions ou réserves des administrations considérées afin que le dossier puisse être soumis à l'enquête. / Si, après que le dossier a régulièrement été mis à l'enquête, l'utilité publique du projet n'est pas n'est pas déclarée à la date prévue au calendrier prévisionnel d'études et de réalisation des travaux, (...) les parties conviennent de se rapprocher, sur la base d'une proposition écrite et motivée du concessionnaire, en vue d'examiner les moyens permettant la poursuite de la concession de sorte que l'équilibre économique de la concession ne se trouve pas modifié. / Les conséquences, directes et indirectes, d'un éventuel retard par rapport au calendrier prévisionnel d'études et de réalisation des travaux en matière de [déclaration d'utilité publique] sont régies par l'article 2.14. (...) ". 10. L'avenant en litige, dont la délibération litigieuse du 28 juin 2013 autorise la conclusion, s'il a pour objet l'allongement d'un an de la durée du contrat, cela pour tenir compte du retard enregistré dans l'avancement du chantier et donc le report de l'exploitation de l'ouvrage, ne la modifie pas pour autant substantiellement. 11. En outre, cet avenant, qui tend également au maintien de l'équilibre économique de la concession tel qu'il était prévu par les stipulations précitées de l'article 2.5 du contrat, porte il est vrai le montant de la subvention d'investissement accordée par la collectivité au concessionnaire à 34 381 629 euros hors taxes, soit une hausse de 24 394 573 euros. Au regard du montant total des investissements, initialement fixé à la somme de 193 132 000 euros hors taxes, une telle augmentation, s'agissant des études et travaux modificatifs et supplémentaires susmentionnés et hors conséquences financières des reports de délais convenus par l'avenant, ne constitue pas une modification substantielle du volume des investissements mis à la charge du concessionnaire, lequel doit s'apprécier, contrairement à ce que soutiennent les requérants, en considération de ce montant total et de non de celui de la subvention originelle de la communauté urbaine. 12. Par ailleurs, il ressort des pièces du dossier, notamment de l'extrait du registre des délibérations du conseil communautaire et des motifs et annexes de l'avenant n° 1, en particulier de ses annexes 1.4.1 et 1.4.2, que cette subvention complémentaire correspond à la prise en compte des surcoûts imposés au cocontractant de l'administration en raison, d'une part, d'études et de travaux relatifs à des modifications techniques apportées au projet par la communauté urbaine en vue de prendre en compte certaines recommandations et réserves formulées, dans son rapport du 22 avril 2009, par le commissaire enquêteur, lequel avait préconisé, notamment, la fermeture du rond-point du Prado et la réalisation des travaux par tranches courtes dans certaines zones non prévues initialement, ainsi que des demandes de différents tiers pour un montant total de 13 941 704 euros hors taxes et, d'autre part, de modifications subséquentes des réseaux enfouis, pour un montant total de 9 819 744 euros hors taxes, outre des travaux supplémentaires de rétablissement des réseaux et voiries définitives à l'issue du chantier, pour

un montant de 633 125 euros hors taxes, soit un montant total de 24 394 573 euros hors taxes. 13. Or, Mme E... et autres ont eux-mêmes versé aux débats, avec l'avenant en litige, ses annexes 1.4.1 et 1.4.2 précitées, qui décrivent précisément la nature et le coût de chacun des éléments pris en compte, ainsi que son annexe 1.3, qui confirme le montant des travaux supplémentaires de rétablissement des réseaux et voiries définitives effectivement réalisés à la fin du mois de mars 2013, et ses annexes 2.01 à 2.10, lesquelles détaillent les modifications techniques dont s'agit. Les appelants se bornent toutefois, pour contester la réalité des surcoûts en cause, à procéder par voie de dénégations et d'interrogations sur le montant exact des travaux relatifs à la réalisation du tunnel Prado Sud, sans apporter le moindre élément de nature à remettre en cause la pertinence des données figurant dans ces annexes et retenues par l'avenant. A cet égard, s'ils estiment que le montant des surcoûts indemnisables n'excéderait pas en réalité la somme de 6 193 513 euros, correspondant aux seules modifications techniques consécutives à des réserves et recommandations du commissaire enquêteur prises en compte par la commission de conciliation, il résulte de ce qui a été dit au point 12 que l'avenant litigieux n'a pas pour seul objet d'indemniser ces surcoûts, dont les intéressés ne contestent d'ailleurs pas qu'ils ne sauraient demeurer à la charge du cocontractant de l'administration. De plus, si les requérants prétendent que les autres surcoûts indemnisés par l'avenant auraient dû rester à la charge de la société Prado Sud, du fait de leur caractère prévisible et étranger à toute demande de la collectivité, ils n'apportent, à l'appui de cette allégation demeurée imprécise, aucun élément sérieux de justification. 14. Par ailleurs, Mme E... et autres ne font pas utilement valoir, en s'appuyant sur le rapport de la commission de conciliation réunie en application de l'article 10.4 de la concession, que la subvention complémentaire critiquée ne pouvait légalement financer certaines dépenses telles que le surcoût résultant des modifications de délais, les coûts d'affermissement, de pose de tirants au droit de l'hôpital Saint Joseph, ou d'accélération du chantier, dès lors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier, et notamment des annexes 1.4.1 et 1.4.2 à l'avenant en litige, que de telles dépenses auraient effectivement été prises en compte par celui-ci, la subvention complémentaire de 24 394 573 euros allouée à la société Prado Sud ne représentant qu'une part minoritaire du total de 68 074 325 euros que la commission de conciliation suggérerait quant à elle d'accorder au concessionnaire au titre de l'ensemble des charges supplémentaires devant donner lieu à indemnisation. 15. Dans ces conditions, l'avenant litigieux, qui ne modifie ni l'objet même de la convention ni la tarification du service concédé, n'a pas pour objet ou pour effet, compte tenu de ce qui a été dit aux points 11 à 13, la réalisation d'investissements qui devraient normalement demeurer à la charge de la société Prado Sud. Cet avenant se borne, ainsi, à assurer l'équilibre de la concession en conséquence des modifications demandées par la collectivité, sans modifier substantiellement l'un des éléments essentiels de la délégation. Il s'ensuit que les moyens tirés de ce que la délibération attaquée méconnaîtrait les dispositions précitées de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales et serait entachée d'erreur d'appréciation ne peuvent être accueillis. 16. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées tant à la requête d'appel qu'à la demande de première instance, que Mme E... et autres ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, les premiers juges ont rejeté cette demande. Sur les frais liés au litige : 17. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative s'opposent à ce que la somme réclamée par Mme E... et autres au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens soit mise à la charge de la métropole Aix-Marseille Provence, qui n'est pas la partie perdante dans cette instance. Il y a lieu au contraire, sur ce fondement, de mettre à la charge des requérants, pris solidairement, une somme de 2 000 euros à verser à la métropole et une même somme de 2 000 euros à verser à la société Prado Sud. D É C I D E : Article 1er : La requête de Mme K... E... et autres est rejetée. Article 2 : Mme K... E... et autres verseront à la métropole Aix-Marseille Provence et à la société Prado Sud une somme de 2 000 euros chacune en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à Mme K... E..., à Mme AH... R..., à Mme et M. AD... et François J..., à Mme AC... S..., à Mme G... U..., à Mme et M. AA... et Claude D..., à Mme V... AE..., à M. W... AF..., à Mme T... AB..., à M. P... F..., à Mme AG... Y..., à M. X... H..., à Mme AL... I..., à la métropole Aix-Marseille Provence et à la société Prado Sud. Délibéré après l'audience du 4 novembre 2019, à laquelle siégeaient : - M. David Zupan, président, - Mme AD... Massé-Degois, président assesseur, - M. C... Gautron, premier conseiller. Lu en audience publique le 13 janvier 2020. 4N° 17MA03310

Analyse

Abstrats : 39-01-03-03-01 Marchés et contrats administratifs. Notion de contrat administratif. Diverses sortes de contrats. Délégations de service public. Concession de service public.

39-03-01-01 Marchés et contrats administratifs. Exécution technique du contrat. Conditions d'exécution des engagements contractuels en l'absence d'aléas. Concessions - droits et obligations des concessionnaires.