

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE LILLE**

N° 1206631

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

PREFET DU NORD

---

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

M. Caille  
Rapporteur

---

Le Tribunal administratif de Lille

M. Huguen  
Rapporteur public

---

(2<sup>ème</sup> chambre),

Audience du 3 décembre 2013  
Lecture du 17 décembre 2013

---

39-01-03  
39-01-03-05  
C +

Vu le déféré, enregistré le 26 novembre 2012, présenté par le préfet du Nord, qui demande au Tribunal :

1°) d'annuler la délibération n° DC\*04\*2012\*30-n° 65 en date du 19 juin 2012 du conseil de communauté de la communauté de communes du pays de Pévèle ;

2°) d'annuler le contrat de partenariat relatif au financement, à la conception, à la construction, à la maintenance, à l'entretien, au gros entretien renouvellement d'un centre aquatique conclu le 12 juillet 2012 par la communauté de communes du pays de Pévèle ;

.....  
Vu l'ordonnance en date du 3 octobre 2013 fixant la clôture de l'instruction au 18 octobre 2013, en application de l'article R. 613-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 18 octobre 2013, présenté par le préfet du Nord ;

Vu la délibération et le contrat attaqués ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 3 décembre 2013 :

- le rapport de M. Caille, rapporteur ;
- les conclusions de M. Huguen, rapporteur public ;
- et les observations de Me Noël, pour la communauté de communes du pays de Pévèle ;

1. Considérant que le conseil de la communauté de communes du pays de Pévèle a approuvé le 12 avril 2011 le principe du recours au contrat de partenariat pour le financement, la conception, la construction, la maintenance, l'entretien et le gros entretien renouvellement d'un centre aquatique sur le territoire de la commune de Genech ; que par une délibération n° DC\*04\*2012\*30-n° 65 en date du 19 juin 2012, transmise aux services préfectoraux le 27 suivant, le conseil de la communauté de communes du pays de Pévèle a autorisé la signature d'un contrat de partenariat passé avec la société XXX et ayant pour objet le financement, la conception, la construction, la maintenance, l'entretien et le gros entretien renouvellement d'un centre aquatique ; que le contrat de partenariat a été conclu le 12 juillet 2012 pour une assiette de financement prévisionnelle d'un montant de 15 726 793 euros hors taxes et reçu en préfecture le même jour ; que par recours gracieux en date du 28 août 2012, le préfet du Nord a demandé au président de la communauté de communes de procéder au retrait de la délibération et du contrat ; que sa demande a été rejetée le 24 septembre suivant ; que le préfet du Nord demande l'annulation de la délibération et du contrat de partenariat précités ;

Sur la légalité du recours au contrat de partenariat :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens du déféré :

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction applicable en l'espèce : « *I.-Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel (...) un établissement public local confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital. Toutefois, le financement définitif d'un projet doit être majoritairement assuré par le titulaire du contrat, sauf pour les projets d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret. / Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée. / II.-Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser. (...) La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle est liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant.* » ; que l'article L. 1414-2 du même code dispose : « *I.-Les contrats de partenariat donnent lieu à une évaluation préalable précisant les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent la personne publique à engager la procédure de passation d'un tel contrat. Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global hors taxes, de partage des risques et de performance, ainsi qu'au regard des préoccupations de développement durable. (...) / Elle est présentée à l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou à*

*l'organe délibérant de l'établissement public, qui se prononce sur le principe du recours à un contrat de partenariat. / II.-Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il s'avère : / 1° Que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ; (...) / 3° Ou bien encore que, compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage. » ;*

3. Considérant que le contrat de partenariat constitue une dérogation au droit commun de la commande publique, réservée aux seules situations répondant aux motifs d'intérêt général les justifiant ; que répondent à un tel motif, outre l'urgence qui s'attache à la réalisation du projet, sa complexité, entendue comme mettant objectivement la personne publique dans l'impossibilité de définir, seule et à l'avance, les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet et le caractère favorable du bilan entre les avantages et les inconvénients au regard d'autres contrats de la commande publique ; que cette incapacité objective de la personne publique doit résulter de l'inadaptation des formules contractuelles classiques à apporter la réponse recherchée ; que la démonstration de cette impossibilité incombe à la personne publique et ne saurait se limiter à l'invocation des difficultés inhérentes à tout projet ; qu'à cet égard, ni le rapport final d'évaluation préalable, ni l'avis de la mission d'appui au partenariat public privé ne sauraient constituer, devant le juge, la preuve de la complexité invoquée ; qu'il en est de même lorsque, en l'absence d'urgence et de complexité du projet, le recours à un contrat de partenariat est justifié par un bilan plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique ; que le champ de l'analyse comparative exigée par les dispositions précitées du II de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales n'est pas limité aux seuls marchés publics suivis d'une gestion en régie mais inclut nécessairement le contrat de délégation de service public ;

S'agissant de la complexité du projet :

4. Considérant, en premier lieu, que le préfet du Nord soutient que la communauté de communes était en mesure de définir elle-même les moyens techniques répondant à ses besoins dès lors que les centres aquatiques associant des activités sportives, de loisirs, de bien-être et de détente ne présentent plus un caractère novateur et que leur réalisation est devenue courante et qu'ainsi, la complexité technique du projet n'est pas démontrée ; que la communauté de communes du pays de Pévèle se contente, dans ses écritures, de décrire la multiplicité des usages du site pour caractériser la complexité du projet ; que le rapport d'évaluation préalable se borne pour sa part à énumérer les caractéristiques qui distinguent le centre aquatique d'une simple piscine ; que, toutefois, ces descriptions ne permettent pas de tenir pour établi que la multiplicité des usages possibles du site confère un caractère de complexité au projet litigieux ; que, par elle-même, la coexistence d'activités liées à l'usage des bassins (natation, jeux) et d'activités annexes comme le fitness, le spa, les massages et les soins du corps, n'est pas de nature à conférer à l'ensemble du projet contesté un caractère complexe ; qu'enfin, la circonstance que la mission d'appui aux partenariats publics-privés a donné des avis favorables à plusieurs projets portant sur des piscines, des centres aquatiques et des centres nautiques ne saurait faire regarder le projet contesté comme revêtant un caractère de complexité fonctionnelle ; qu'ainsi, le préfet du Nord est fondé à soutenir que la communauté de communes du pays de Pévèle ne démontre pas que les caractéristiques du projet présentent un degré de complexité tel qu'ils la mettent dans l'impossibilité de définir seule et à l'avance les moyens techniques nécessaires à sa réalisation ;

5. Considérant, en deuxième lieu, que le préfet du Nord soutient que la communauté de communes était en mesure d'établir le montage juridique du projet et qu'ainsi, sa complexité n'est pas non plus démontrée sous cet angle ; qu'il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'évaluation préalable, que la complexité juridique du projet est rattachée à la difficulté de définir les relations entre le titulaire du contrat de partenariat et le titulaire de la délégation de service public qui se verra confier l'exploitation du site ; que ces relations concernent la répartition des recettes annexes issues de l'exploitation de l'espace « détente et gymnastique » et des prestations de maintenance et d'entretien ; que, compte tenu du champ circonscrit de ces recettes et de ces prestations, de la présence d'un nombre d'acteurs limité à deux et de l'existence de seulement deux scénarii possibles dans le rapport d'évaluation, le préfet du Nord est fondé à soutenir que ces éléments ne sont pas non plus de nature à conférer au projet contesté un degré de complexité tel qu'il mettrait la communauté de communes dans l'impossibilité de mettre elle-même au point le montage juridique nécessaire à sa réalisation ;

6. Considérant, en troisième lieu, que le préfet du Nord soutient que le plan de financement du projet ne présente pas un degré de complexité tel que la communauté de communes du pays de Pévèle aurait été dans l'impossibilité de le définir à l'avance seule ou par des moyens raisonnables ; que si la communauté de communes fait valoir que ce critère est rempli dès lors qu'elle n'a pas réuni les concours financiers nécessaires et qu'elle devra recourir à des montages financiers faisant appel à une pluralité de prêteurs et à des produits bancaires structurés, elle n'apporte pas d'éléments justificatifs au soutien de ses allégations et se borne en réalité à mettre en avant les difficultés que rencontrent toutes les collectivités territoriales pour financer un équipement public, quelle que soit la procédure de passation suivie ; que, dans ces conditions, le préfet du Nord est fondé à soutenir que la complexité du projet ne met pas objectivement la communauté de communes dans l'impossibilité de mettre au point son montage financier ;

7. Considérant, enfin, que la communauté de communes n'a pas contractualisé la performance énergétique ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le recours au contrat de partenariat ne pouvait être fondé sur les dispositions du 1° du II de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales ;

S'agissant du bilan entre les coûts et les avantages :

9. Considérant que le préfet du Nord soutient que le recours au contrat de partenariat ne présente pas un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que celui des autres contrats de la commande publique dès lors que le coût global, avant valorisation des risques, du montage « contrat de partenariat-affermage » est supérieur d'environ 6 % à celui d'une délégation de service public globale et qu'il n'y a qu'un écart de 0,5 % après valorisation des risques, le seul avantage du montage « contrat de partenariat-affermage » étant constitué par une entrée en service du centre aquatique un mois plus tôt ;

10. Considérant que, d'une part, les montants des différents montages envisagés doivent être analysés en fonction des critères alternatifs énumérés par les dispositions du 3° du paragraphe II de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales ; que, toutefois, ainsi qu'il a déjà été dit aux points 4 à 8 du présent jugement, le projet contesté ne remplit pas le critère de complexité ; que la communauté de communes ne fait état d'aucune exigence propre à un service public dont elle aurait la charge ni d'aucune insuffisance ou difficulté observée dans

la réalisation de projets comparables pour justifier le recours au contrat de partenariat ; que le rapport d'évaluation préalable se borne ainsi à présenter une analyse économique et financière du projet qui, si elle est nécessaire, n'est pas suffisante ; que, d'autre part, il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'évaluation préalable, que le coût total du projet était évalué, hors risques, à un montant de 43 970 000 euros dans le cas d'une délégation de service public et à un montant de 46 725 000 euros dans le cas d'un contrat de partenariat et d'un contrat d'affermage ; que ces montants s'élèvent respectivement à 47 758 000 euros et 47 746 000 euros en prenant en compte les risques ;

11. Considérant que les chiffrages des différents montages envisagés, qui ne peuvent être mis en rapport avec aucune circonstance particulière, sont ainsi favorables à la délégation de service public dans l'hypothèse « hors risques » tandis que la faiblesse de l'écart constaté dans l'hypothèse « avec risques » ne permet pas à lui seul de tenir pour approprié le recours au contrat de partenariat ; que, par suite, le préfet du Nord est fondé à soutenir que la communauté de communes ne démontre pas que le choix du contrat de partenariat est justifié par son efficience économique ;

12. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le recours au contrat de partenariat ne pouvait être fondé sur les dispositions du 3° du II de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales ;

Sur les conséquences à tirer de l'irrégularité constatée :

13. Considérant que le préfet peut, sur le fondement des dispositions des articles L. 2131-2 et L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, rendues applicables aux établissements publics de coopération intercommunale par l'article L. 5211-3 de ce code, saisir le juge administratif d'un déféré tendant à l'annulation d'un contrat de partenariat ; qu'eu égard à son objet, un tel recours formé à l'encontre d'un contrat relève du contentieux de pleine juridiction ; qu'il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise et en tenant compte de l'objectif de stabilité des relations contractuelles, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

14. Considérant que l'irrégularité constatée, qui a trait à la possibilité même de recourir au contrat de partenariat, porte sur un élément constitutif du contrat et n'est pas régularisable ; qu'elle affecte l'existence même du contrat et est ainsi d'une extrême gravité ; qu'il y a lieu, par suite, d'annuler le contrat déféré ainsi que, par voie de conséquence, d'annuler la délibération du conseil de la communauté de communes autorisant sa signature ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

15. Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :  
*« Dans toutes les instances, le juge condamne (...) la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette*

*condamnation.* » ; que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, les sommes que demandent la communauté de communes du pays de Pévèle et la société XXX au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La délibération n° DC\*04\*2012\*30-n° 65 en date du 19 juin 2012 du conseil de communauté de la communauté de communes du pays de Pévèle est annulée.

Article 2 : Le contrat de partenariat relatif au financement, à la conception, à la construction, à la maintenance, à l'entretien, au gros entretien renouvellement d'un centre aquatique à Genech conclu par la communauté de la communauté de communes du pays de Pévèle et la société XXX le 12 juillet 2012 est annulé.

Article 3 : Les conclusions présentées par la communauté de communes du pays de Pévèle et la société XXX au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié au préfet du Nord, à la communauté de communes du pays de Pévèle et à la société XXX.

Copie en sera adressée, pour information, au ministre de l'intérieur.

Délibéré après l'audience du 3 décembre 2013, à laquelle siégeaient :

M. Lepers, président,  
M. Caille, premier conseiller,  
Mme Lunshof, conseiller.

Lu en audience publique le 17 décembre 2013.

Le rapporteur,

Signé

P.-O. CAILLE

Le président,

Signé

J. LEPERS

Le greffier,

Signé

C. DESMARCHELIER

La République mande et ordonne au préfet du Nord, en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution du présent jugement.

Pour expédition conforme  
Le greffier