

Marseille, le 19 août 2008

> LE PRÉSIDENT

Monsieur Claude Saint-Joly
Président d'EveRé SAS et
Directeur Général de Valorga International
1140 Avenue Albert Einstein
Immeuble Symphonie Sud
BP 51 – F
34935 Montpellier Cedex 09

Lettre RAR n° 1A 020 665 8201 8

Monsieur le Président,

J'entends par le présent courrier répondre à ceux que vous avez adressé à la communauté urbaine de Marseille les 7 et 18 juillet 2008, ce dernier étant accompagné de la copie de celui que vous avez reçu de la part de la Sogefinerg.

Je tiens également à vous confirmer les termes et l'esprit dans lesquels se sont tenues les réunions qui ont eu lieu les 23 juillet et 6 août derniers au siège de la communauté urbaine.

J'ai d'abord eu le plaisir, le 23 juillet, de vous recevoir, vous-même et Monsieur Javier Polanco, Président d'Urbaser. A cette occasion, notre entretien, d'une grande convivialité, nous a permis de dégager des pistes de travail qui seront évoquées plus loin.

Le 6 août, vous avez rencontré M. Antoine Rouzaud, Vice-président de la communauté urbaine chargée des déchets, pour approfondir ces axes de travail.

Le principe d'une nouvelle réunion devant se tenir dans les premiers jours de septembre a été arrêté.

Je tire de l'interprétation combinée des trois courriers précités que votre société conteste la façon dont la communauté urbaine conduit ce dossier depuis le jugement du tribunal administratif de Marseille rendu le 18 juin dernier.

Si je comprends bien, vous nous reprochez d'abord ne pas avoir relevé appel du jugement du tribunal administratif de Marseille. Ensuite vous considérez que ce jugement faisait obligation, avant même qu'il soit définitif, à la communauté urbaine de prendre une nouvelle délibération d'approbation du dispositif contractuel relatif à la délégation de service public. Enfin vous analysez la décision de la collectivité locale de lancer un audit juridique et technique sur ce dossier comme étant la marque non seulement d'une défiance vis-à-vis de son délégataire mais également d'un « abus de son droit de contrôle ».

SIÈGE INSTITUTIONNEL

LE PHARO <

58, BD. CHARLES-LIVON

13007 MARSEILLE

SERVICES ADMINISTRATIFS

LES DOCKS <

ATRIUM 10.7

10, PL. DE LA JOLIETTE

13002 MARSEILLE

TÉLÉPHONE

04 91 99 99 00

TÉLÉCOPIE

04 91 99 99 01

Avant de répondre à ces trois points, je crois nécessaire de revenir sur l'analyse que nous faisons sur la situation créée par la décision du tribunal administratif de Marseille.

Je rappelle que nous sommes en présence d'une procédure et d'un montage juridique particulièrement complexe. Le tribunal administratif de Marseille, saisi de très nombreux recours, a utilisé la technique de « l'économie des moyens » et a retenu un seul moyen d'annulation sans l'examiner l'ensemble des autres qui avaient été soulevés par les multiples demandeurs.

Comme vous le savez, le moyen retenu en 1^{ère} instance par le tribunal administratif est celui du défaut d'information des conseillers communautaires lors de la prise de décision du 13 mai 2005. Nous ne savons donc pas en l'état, quelle serait la position du juge sur les autres moyens invoqués et nous sommes toujours, de ce point de vue, dans l'incertitude.

Quelle est selon nous la situation au lendemain de la décision du tribunal administratif ?

Il convient tout d'abord de rappeler le principe selon lequel l'annulation d'un acte détachable du contrat n'a aucune conséquence directe sur le contrat, qui reste la loi des parties.

En l'état actuel des choses, seules les parties au contrat peuvent saisir le juge du contrat pour tirer les conséquences de l'annulation de la délibération du 13 mai 2005 qui est un acte détachable.

Toutefois, les tiers au contrat (qui n'ont pas accès au juge du contrat) pourraient demander au juge de l'annulation, qu'il enjoigne à la collectivité de saisir, sous astreinte éventuelle, le juge du contrat pour tirer les conséquences de l'annulation d'un acte détachable.

Jusqu'à aujourd'hui, aucune procédure de ce type n'a été engagée.

Le contrat trouve donc toujours à s'appliquer.

J'ajoute que les décisions prises par la CUMPM, que vous lui reprochez aujourd'hui, à savoir le fait de ne pas faire appel, le fait de ne pas avoir voté une délibération de régularisation et enfin le fait d'avoir diligenté un audit juridique et technique aurait pu relever de la compétence du seul président de la communauté. **Elles ont été approuvées par un vote majoritaire de l'assemblée délibérante de la collectivité.**

La CUMPM devait-elle faire appel du jugement rendu par le tribunal administratif de Marseille le 18 juin dernier ?

En première analyse, sur le seul plan juridique et judiciaire, cet appel ne nous est pas apparu opportun pour les raisons suivantes.

En effet, le moyen retenu par le tribunal, à savoir, le défaut d'information des conseillers communautaire lors de la prise de décision du 13 mai 2005 apparaît établi.

Cependant, si par extraordinaire, la Cour Administrative d'appel de Marseille revenait sur le jugement de première instance et écartait le moyen tiré du défaut d'information, les autres moyens soulevés en 1^{ère} instance par les demandeurs pourraient prospérer. Je rappelle qu'ils n'ont pas été examinés par le juge en application du système de « l'économie des moyens » qui lui permet de n'en examiner qu'un seul dès lors que celui-ci entraîne l'annulation. Rien ne nous dit que d'autres ne pourraient pas être retenus en appel.

On ne peut donc pas écarter l'hypothèse selon laquelle on pourrait se retrouver avec un arrêt de la Cour Administrative d'Appel qui annule quand même la délibération litigieuse sur d'autres moyens. Les possibilités de « régularisation » seraient alors beaucoup plus difficiles qu'aujourd'hui

Il paraît donc plus opportun de travailler sur les conséquences de cette annulation et en particulier sur la question du lien entre la nullité de la délibération du 13 mai 2005 et la poursuite du contrat.

C'est la raison pour laquelle dans un souci de sécurité juridique, nous avons préféré ne pas relever appel du jugement.

La CUMPM devait-elle (comme le réclame la société Evéré) faire à nouveau délibérer le conseil de communauté pour approuver le dispositif contractuel ?

Si une procédure quelconque était engagée soit par les parties à celui-ci, soit par des tiers y ayant intérêt, il serait alors toujours possible à la communauté urbaine de convoquer une session de l'assemblée délibérante afin de la faire statuer sur une « délibération de régularisation ».

Une autre solution serait également envisageable compte tenu du fait que, l'annulation d'un acte détachable n'a de conséquences sur le contrat que si le vice propre pour lequel il a été annulé a des conséquences **directes** sur le contrat.

Or, le défaut d'information des conseillers lors de la délibération autorisant l'exécutif a fait l'objet de décisions jurisprudentielles qui considèrent que ce vice ne rejaillit pas sur le contrat. C'est la position de la cour administrative d'appel de Marseille, (arrêt Gap Club notamment), une juridiction territorialement compétente dans notre cas.

En outre, il est également possible de régulariser ce vice propre à l'acte détachable.

La Cour Administrative d'Appel de Lyon a jugé (CAA Lyon, 13 juillet 2004) que « lorsqu'un acte détachable d'un contrat a été annulé pour excès de pouvoir en raison d'un **vice qui lui était propre**, dépourvu de tout lien avec le contrat lui-

même, et que l'effet rétroactif de cette annulation est de nature à emporter sur les effets du contrat des **conséquences manifestement excessives** au regard du motif de l'annulation, la collectivité concernée peut, à titre exceptionnel, valider cet acte en lui substituant rétroactivement un nouvel acte, apuré du vice qui l'affectait ».

Dans cette affaire, c'est le délai de convocation des conseillers (de 5 jours) qui n'avait pas été respecté. Or, pour la CUMPM, c'est l'obligation d'information des conseillers qui ne l'a pas été. Les deux obligations sont assez voisines. Elles sont relatives aux moyens qui doivent être donnés aux conseillers de prendre leur décision souveraine en toute connaissance de cause. Ils doivent donc disposer d'un délai de réflexion mais également de toute la documentation nécessaire.

Il existe donc aujourd'hui une évolution jurisprudentielle qui offre des perspectives encourageantes. Le Conseil d'Etat considère aujourd'hui que « l'annulation d'un acte détachable d'un contrat n'implique pas nécessairement la nullité dudit contrat ; qu'il appartient au juge de l'exécution, saisi d'une demande d'un tiers d'enjoindre à une partie au contrat de saisir le juge compétent afin d'en constater la nullité, de prendre en compte la nature de l'acte annulé ainsi que le vice dont il est entaché et de **vérifier que la nullité du contrat ne portera pas, si elle est constatée, une atteinte excessive à l'intérêt général** »

Ainsi, en cas d'atteinte excessive à l'intérêt général, l'annulation d'un acte détachable qui, en principe, aurait entraîné une annulation du contrat, est sans incidence sur le contrat qui reste la loi des parties.

Cette jurisprudence avait toujours été appliquée négativement (aucune juridiction n'avait reconnu cette atteinte excessive à l'intérêt général), sauf jusqu'à **un jugement récent du TA de Paris en date du 12 mars 2008**, à propos de l'annulation de la décision de signer un PPP (Partenariat – Public – Privé).

Le Tribunal Administratif de Paris considère que compte tenu de « **l'importance des études préparatoires** déjà réalisées (...) et des **conséquences financières** auxquelles s'exposerait l'Etat en cas de résolution du contrat, une telle résolution porterait une grave atteinte à l'intérêt général ».

Ainsi, quand l'annulation d'un acte détachable aurait des conséquences financières trop importantes, le juge peut ne pas enjoindre une collectivité à saisir le juge du contrat.

Pour toutes ces raisons, la CUMPM n'a pas souhaité, pour l'instant, faire adopter par le conseil de communauté une nouvelle délibération. Elle a décidé la réalisation d'un audit juridique et technique permettant de prendre la mesure de la totalité du dossier et d'informer, cette fois-ci, complètement les conseillers communautaires.

Cela est d'autant plus nécessaire, que chacun sait bien que cette nouvelle délibération ferait immédiatement l'objet de nombreux recours devant le tribunal administratif.

Compte tenu de ces éléments, vous comprendrez que la communauté urbaine ne puisse retenir l'analyse de la société Evéré qui considère le fait de ne pas refaire délibérer dans la précipitation constitue une « inexécution fautive du jugement du 18 juin 2008 par la communauté urbaine ». Cette analyse est juridiquement infondée et, peut être considérée comme de mauvaise foi. Pas plus qu'elle ne peut accepter l'appréciation selon laquelle le lancement de l'audit ne « constituerait en rien une réponse légitime à la décision du tribunal administratif de Marseille ».

Le lancement d'un audit juridique et technique constituerait-il un abus de droit et un acte de défiance vis-à-vis de son délégataire ?

Sans qu'il soit besoin de reprendre les arguments déjà développés, il apparaît clairement que la réalisation de l'audit décidé par l'assemblée délibérante de la communauté urbaine est nécessaire à la maîtrise de l'ensemble du dossier.

La sécurité juridique d'un montage d'une telle importance implique que toutes les parties prenantes disposent d'une information exhaustive permettant l'identification des solutions les plus efficaces et les décisions les plus sûres. Dans un environnement marqué par la multiplication des procédures judiciaires susceptibles d'avoir des conséquences importantes, la nouvelle direction de la Communauté Urbaine a souhaité faire réaliser, dans la transparence, un travail dont chacun mesure bien, surtout après le jugement du 18 juin dernier, qu'il est indispensable.

A ce titre, je voudrais vous signaler que ça n'est qu'à l'occasion de votre courrier du 18 Juillet dernier :

- que j'ai découvert l'existence d'un contrat de promotion immobilière entre les crédits-bailleurs et Evéré dont la passation n'est pas mentionnée dans la délibération du 13 mai 2005 et dont j'ai depuis demandé la communication
- que j'ai également pris connaissance de nouvelles versions du contrat de crédit bail et de la convention tripartite dont ni moi ni l'assemblée délibérante n'avions connaissance.

Aussi, il n'est pas possible de considérer que le lancement de cet audit, qui n'est qu'un des aspects de l'ensemble du travail à effectuer sur ce dossier par les parties concernées, constitue « un abus de droit » ou « un acte de défiance ».

Cela est d'autant plus vrai que, comme vous avez pu le constater, parallèlement au lancement de l'appel d'offres destiné à choisir l'équipe qui réalise l'audit, nous avons initié avec votre société une relation de travail qui a déjà donné lieu à plusieurs réunions dans le cadre d'un dialogue qui se poursuit.

Je tiens d'ailleurs à vous remercier personnellement de votre collaboration à cette occasion. Celle-ci a d'ores et déjà permis de dégager des pistes de réflexion fructueuses.

Ainsi, concernant les inquiétudes exprimées par vos crédits-bailleurs dans un courrier du 7 juillet 2008 dont vous m'avez transmis une copie, je crois que vous pouvez porter à leur connaissance l'ensemble de ces éléments. Je pense fermement qu'ils sont de nature à les rassurer, si tant est qu'ils aient été réellement inquiets.

En particulier je crois nécessaire de leur rappeler la position de la CUMPM : le contrat de délégation de service public n'a pas été annulé par le jugement du tribunal administratif de Marseille du 18 juin 2008. Par conséquent le dispositif contractuel signé par le président de la communauté urbaine en 2005 continue de s'appliquer.

En toute hypothèse, je tiens à vous confirmer le souhait de la Communauté Urbaine que ce dossier connaisse rapidement une évolution favorable pour tous les intervenants, et l'assurance de ses meilleurs efforts en ce sens dans le cadre des règles en vigueur.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma considération distinguée.

Eugène CASELLI

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, sweeping initial 'E' followed by a more complex, cursive name 'ugène Caselli'.