



A Monsieur le Président du Tribunal
Administratif de Marseille statuant
en la forme des référés

REQUETE AUX FINS DE REFERE-EXPERTISE
ART. R 532-1 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE

A LA REQUETE DE :

La **COMMUNAUTE URBAINE MARSEILLE PROVENCE METROPOLE (MPM)**,
dont le siège est Atrium 10.7 – Les Docks, BP 48014, 13567 MARSEILLE CEDEX,
représentée par son Président en exercice, Monsieur Eugène CASELLI, à ce dûment habilité

Ayant pour Avocat : **Cabinet de CASTELNAU**
 Régis de CASTELNAU
 Avocat au Barreau de Paris
 3, Place Saint-Michel – 75005 PARIS
 Tel. : 01.44.54.23.23 – Fax : 01.42.77.15.53

EN PRÉSENCE DE :

La **société EVERE SAS**, SAS au capital variable de 29.000.000 €, dont le siège social est
situé au 1140 Avenue Albert Einstein, Immeuble Symphonie Sud, BP 51, 34935
MONTPELLIER Cedex 09, immatriculée au RCS de Montpellier sous le n°483 665 873,
prise en la personne de ses dirigeants domiciliés audit siège

Ayant pour Avocat : **Cabinet LINKLATERS**
 Paul Lignières
 Avocat au Barreau de Paris
 25, rue de Marignan – 75008 PARIS
 Tel. : 01.56.43.56.43 – Fax : 01.43.59.41.96

**En application de l'article R. 532-1 du Code de Justice Administrative, l'exposante
sollicite la désignation d'un expert judiciaire pour les raisons de faits et de droit ci-après
exposées.**

FAITS & PROCEDURE

A la suite des nombreuses critiques émises par la Préfecture des Bouches-du-Rhône et la Commission européenne à l'encontre de l'exploitation de la décharge d'Entressen, la Communauté Urbaine de Marseille Provence Métropole (ci-après la CUMPM) a élaboré, le 19 décembre 2002, un schéma général de gestion des déchets ménagers et assimilés qui décline les grandes orientations du programme sur lequel elle s'engage.

Ce programme consacre le principe du recyclage des matériaux et comporte, notamment, la mise en place d'un centre de traitement des déchets.

La Communauté urbaine a voulu que ce centre de traitement soit conçu, pour la première fois en France, de façon à regrouper sur un même site le tri et le recyclage des déchets ménagers résiduels, leur valorisation ainsi que le traitement des déchets ultimes.

Le centre se compose ainsi schématiquement, pour ses principaux équipements :

- d'un **important centre de tri** des déchets ménagers, permettant la séparation de 3 fractions de déchets : les recyclables (papiers – cartons, métaux, PVC...), les fermentescibles (fraction biologique des déchets) et les ordures résiduelles dont la valorisation matière est impossible,
- d'une **unité de méthanisation** des déchets afin de traiter la fraction biologique des déchets ménagers précédemment triés, permettant d'une part, la production de compost aux normes destinées à une valorisation agricole et d'autre part, la production d'électricité dite verte,
- d'une **unité de traitement des déchets (incinérateur)**, permettant de traiter la partie des déchets ménagers qui ne peuvent plus faire l'objet d'un quelconque recyclage tout en exploitant leur potentiel calorifique (production d'énergie).

Compte tenu des différentes contraintes inhérentes à la réalisation d'un tel projet, ce dernier ne pouvait être implanté que dans la zone industrialo-portuaire (ZIP) de FOS-SUR-MER.

C'est ainsi qu'après avoir échoué dans une tentative d'acquisition d'un terrain sur le site dit du CABAN Sud à FOS-SUR-MER, la Communauté urbaine a signé un bail à construction avec le Port Autonome de Marseille (PAM), pour permettre l'implantation et la construction du centre de traitement des déchets ménagers.

Souhaitant confier la réalisation de cet ouvrage, ainsi que son exploitation à un opérateur économique, la CUMPM a décidé de recourir à une délégation de service public, conformément aux dispositions des articles L.1411-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales (**production n°1**).

Par délibération en date du 20 décembre 2003, le Conseil communautaire de la Communauté urbaine a donc validé le principe du recours à la délégation de service public, en application de l'article L.1411-4 du CGCT.

Cette délibération a fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Tribunal de Céans (instance n°0404639), rejeté par jugement en date du 12 juillet 2005, jugement confirmé en appel le 23 mai 2008 (n°05MA02420).

Au terme de la procédure de passation mise en œuvre par la CUMPM, la délégation de service public a été attribuée, par délibération du 13 mai 2005, à un groupement d'entreprise composé des sociétés URBASER SA et VALORGA International.

Cette délibération a également fait l'objet de deux recours pour excès de pouvoir (instances n°0504518 et n°0504408).

Par jugement en date du 18 juin 2008, le Tribunal administratif de Céans a statué sur ces deux instances dans un seul et même jugement, et a annulé cette délibération en raison du défaut d'information des conseillers communautaires.

Par délibération en date du 19 février 2009, le conseil communautaire a donc délibéré de nouveau sur ce point, afin de régulariser cette situation.

Le groupement URBASER SA / VALORGA International, retenu à l'issue de la procédure de mise en concurrence a créé, conformément à ce qui était prévu par le contrat de délégation, une société dédiée à l'exploitation du site, la société EVERE SAS.

C'est cette société qui est, actuellement, délégataire du service public de traitement et de valorisation des déchets, auquel le centre de traitement sert de support.

Au titre de cette convention, le délégataire a notamment pour mission :

- le financement de l'ouvrage,
- la réalisation des équipements,
- la demande et l'obtention, sous sa seule responsabilité, de toutes les autorisations nécessaires à la construction des ouvrages, notamment au titre de la réglementation d'urbanisme (permis de construire) et de la réglementation sur les installations classées (autorisation d'exploiter),
- l'exploitation technique des ouvrages et la gestion du service public.

Cette délégation de service public a une durée totale de 23 ans à compter de la date de notification au délégataire (le 18 juillet 2005), décomposée de la façon suivante :

- une phase 1, correspondant à la construction de l'ouvrage, d'une durée initialement estimée à trois ans,
- une phase 2, correspondant à la phase d'exploitation de l'ouvrage, d'une durée de 20 ans.

Le montant total des investissements que le délégataire s'engage à réaliser au titre de la convention de délégation de service public s'élève à **280.087.690 euros HT** valeur octobre 2004 (une tranche conditionnelle est également prévue en cas de création d'une unité de traitement avec valorisation énergétique supplémentaire, d'un montant de 88.548.738 euros HT).

Depuis la signature de la convention le 4 juillet 2005, le délégataire est donc chargé d'assurer la maîtrise d'ouvrage des travaux de construction du centre de traitement (sa conception, son financement, sa construction) avant d'en assurer son exploitation.

Il convient de souligner que ce projet a suscité de nombreuses oppositions, traduites par de très nombreux recours.

Il est d'ailleurs possible de rappeler les principaux recours intentés dans ce dossier :

- les délibérations approuvant la cession du bail à construction par la CUMPM à EVERE et approuvant la rétrocession de ce bail du 27 juin 2005 ont été attaquées, mais ces recours ont été rejetés par deux jugements en date du 29 juin 2009 (instance n°0505543 et 0505527),
- l'autorisation d'exploiter le centre de traitement des déchets délivrée au délégataire de service public par arrêté préfectoral a fait l'objet d'une ordonnance de suspension prononcée par le juge du référé du Tribunal de Céans le 28 février 2006 (instance n°0600719), puis, dans un arrêt en date du 15 février 2007 (instance n°294852), le Conseil d'Etat a annulé cette ordonnance,
- parallèlement à cette demande de suspension, un recours au fond contre cette autorisation d'exploiter a été déposé, qui a été rejeté dans un jugement en date du 13 novembre 2007 (instance n°0602662-8), aujourd'hui frappé d'appel,
- deux référés suspensions ont été intentés à l'encontre du permis de construire du centre de traitement des déchets, délivré au délégataire de service public par arrêté du 20 mars 2006, qui ont été rejetés par ordonnance du 16 juin 2006 (instance n°0603424-2 et 0603423-2), cette ordonnance ayant été confirmée par le Conseil d'Etat dans un arrêt en date du 15 février 2007 (instance n°294852),
- le recours au fond à l'encontre de ce permis de construire, a, lui aussi, été rejeté par le Tribunal de Céans dans un jugement en date du 29 juin 2007 (instance n°0603422-2), aujourd'hui frappé d'appel,
- les travaux ont fait l'objet d'un recours consécutif à la découverte sur le chantier de plants de Lys maritime, qui a finalement été rejeté par un arrêt de la Cour d'appel d'Aix en Provence, lequel a fait l'objet d'un pourvoi rejeté par la Cour de cassation le 17 octobre 2007 (pourvoi n°06-21054),
- le comité de suivi de la Convention d'Aarhus concernant l'information du public, qui dépend de l'ONU, a été saisi d'un recours, rejeté par le comité le 3 juillet 2009,
- la décision de commencer les travaux a fait l'objet d'un recours en référé suspension rejeté par le Tribunal de Céans dans une ordonnance du 23 novembre 2006, confirmée par le Conseil d'Etat (instance n°299487) et d'un recours au fond également rejeté par le tribunal de céans par un jugement du 20 novembre 2008 (instance n°0607010-8).

Ces très nombreux recours, intentés pendant la phase de construction du centre de traitement (phase 1), ont constitués, pour le délégataire, un élément perturbateur, générateur de retards sur le planning de réalisation du chantier.

De plus, cette phase de construction a également connu de nombreux autres événements qui sont venus perturber sa bonne réalisation. Les divers événements intervenus en cours de chantier sont, à titre d'illustration, les suivants :

- des manifestations d'opposants au projet ayant entraîné des destructions de matériel,
- l'état du sol et du sol qui s'est révélé différent de ce qui avait été annoncé lors de la consultation,
- une extension du béton due à la présence de limons,
- la modification des fosses de réception,
- le passage au régime thermophile pour la méthanisation...

Ces événements, qui ont incontestablement perturbé le bon déroulement de ce chantier, ont amené le délégataire à proposer à la CUMPM, par courrier en date du 18 août 2008, la passation d'un avenant à la convention de service public (**production n°2**).

La société EVERE demande ainsi la prise en charge, par la Communauté urbaine, des travaux supplémentaires réalisés pendant la construction des ouvrages, non imputables au délégataire, et ayant entraîné un surcoût évalué à 76.027.549 euros (valeur octobre 2004).

La CUMPM n'a pas répondu favorablement à cette demande, dans la mesure où elle n'était pas en mesure d'apprécier seule le bien fondé des différents postes de préjudices présentés, soit dans leur principe, soit dans leur montant.

Dans ces conditions, elle n'a donc pas pu valider le montant de cette demande indemnitaire.

Toutefois, consciente des difficultés rencontrées par le délégataire, la CUMPM a accepté d'étudier sérieusement cette demande.

Pour ce faire, des négociations ont donc été menées entre les parties pour une éventuelle prise en charge de certains postes de réclamation.

De nombreuses réunions ont ainsi été organisées avec le délégataire, entre le mois de septembre 2008 et le mois de juin 2009.

Ces réunions ont permis :

- au délégataire d'exposer l'ensemble de ses postes de réclamation à la CUMPM,
- à la CUMPM de faire valoir ses objections et ses demandes de compléments à apporter à son dossier par le délégataire.

Toutefois, à l'issue de ces négociations, si certains postes de préjudices particuliers ont pu faire l'objet d'accords sur leur principe ou sur leur montant, aucun accord global n'a pu être trouvé.

En juillet 2009, le délégataire, EVERE, a donc remis à la CUMPM, autorité délégante, un nouveau « *dossier technique et financier phase 1 et 2* », aux termes duquel il réclame la somme totale de 91.457.151 euros (valeur octobre 2004), soit, après actualisation, la somme de 107.084.819 euros (valeur février 2010) (**production n°3**).

Ce dossier, extrêmement volumineux, est composé d'un classeur synthétisant les différents postes de réclamation, ainsi que de 42 annexes, chacune composée d'un ou de plusieurs classeurs.

Il convient de noter que la méthode retenue pour l'élaboration de ce dossier et son contenu sont, pour partie, le résultat des nombreuses réunions de négociation qui se sont tenues entre les parties et des réponses apportées par le délégataire aux demandes de précisions complémentaires de la CUMPM.

La lecture de ce dossier fait apparaître que les surcoûts réclamés sont répartis en trois grands postes :

- surcoûts au niveau génie civil (37.062.229 euros en valeur 2004, 43.837.950 en valeur 2010),
- surcoûts au niveau des équipements (23.139.688 euros en valeur 2004, 28.166.229 en valeur 2010),
- surcoûts au niveau des prestations (31.255.234 euros en valeur 2004, 35.080.440 en valeur 2010).

Il est également précisé que ce dossier « *remplace la proposition d'avenant en date du 18 août 2008 pour la partie des surcoûts et prend en compte l'ensemble des événements produits et connus jusqu'au 15 février 2009* » (dossier, p.39).

Ce dossier peut donc s'analyser comme une nouvelle proposition d'avenant de la part du délégataire.

Toutefois, en l'état, la CUMPM est dans l'incapacité de déterminer et de valider, sur le plan technique, le bien fondé de ce dossier.

Or, l'impossibilité actuelle, pour la collectivité délégante, de se prononcer sur le bien fondé de cette demande entraîne un double risque :

- d'une part, cette situation risque de rendre les relations contractuelles ultérieures plus délicates (car non remises à plat par le biais d'un avenant ou d'un accord transactionnel), alors même que la phase 1 de construction n'est pas totalement achevée et que la phase 2 d'exploitation, d'une durée de 20 ans, n'a pas encore commencé,
- d'autre part, cette situation entraîne un risque très probable de contentieux, le délégataire pouvant, en cas de refus de la CUMPM de prendre en charge les différents chefs de préjudice, souhaiter en obtenir le règlement par le biais d'un recours contentieux.

Dans ces conditions, la CUMPM sollicite la désignation d'un expert chargé d'examiner, d'un strict point de vue technique, la demande de la société EVERE, d'en valider la méthodologie, de déterminer le bien fondé de chacun des postes de réclamation et, pour les postes lui apparaissant fondés, d'en évaluer le montant.

Tel est l'objet de la présente demande d'expertise.

DISCUSSION

Dans le cadre de la présente requête, la CUMPM entend, d'une part, démontrer que le Tribunal administratif devra faire droit à sa demande d'expertise (I), et souhaite, d'autre part, apporter au Tribunal un certain nombre d'éléments relatifs à la mission d'expertise (II).

I. Sur le prononcé de la mission d'expertise

Aux termes de l'article R. 532-1 du Code de Justice Administrative :

« le juge des référés peut, sur simple requête et même en l'absence de décision administrative préalable, prescrire toute mesure utile d'expertise ou d'instruction.

Il peut notamment charger un expert de procéder, lors de l'exécution de travaux publics, à toutes constatations relatives à l'état des immeubles susceptibles d'être affectés par des dommages ainsi qu'aux causes et à l'étendue des dommages qui surviendraient effectivement pendant la durée de sa mission ».

Interprétant cette disposition, le Conseil d'Etat¹ a jugé que :

« si le juge des référés n'est pas saisi du principal, l'utilité d'une mesure d'instruction ou d'expertise qu'il est demandé au juge des référés du tribunal administratif d'ordonner sur le fondement de l'article R. 532-1 du code de justice administrative doit être appréciée dans la perspective d'un litige principal actuel ou éventuel, relevant lui-même de la compétence de ce tribunal, et auquel cette mesure se rattache ».

En outre, depuis 1988, le Code de Justice Administrative n'exige plus de condition d'urgence². Dès lors, le prononcé d'une mesure d'expertise est uniquement soumis à deux conditions de fond et de forme résidant :

- d'une part, dans l'existence d'une perspective contentieuse recevable auprès du juge saisi,
- et d'autre part, dans l'utilité de la mesure sollicitée.

Or, force est de reconnaître qu'en l'espèce, ces deux conditions sont réunies.

¹ CE, 30 décembre 2002, OPH de Nice et des Alpes-Maritimes, n°241793

² CE, 11 mars 1996, SCI du domaine des Figuières, n°161112 ; CAA Douai, 10 octobre 2006, Association Flandre création, n°06DA00658

I.1. Le litige au fond éventuel se rattache à la compétence du Tribunal de Céans

De jurisprudence constante, le juge administratif n'est compétent pour prescrire une mesure d'expertise en référé que lorsque le litige de fond auquel elle est susceptible de se rattacher relève, même partiellement, de sa compétence³.

A cet égard, le risque de litige entre un concessionnaire et l'autorité concédante au sujet du règlement financier d'une délégation de service public justifie le prononcé d'une mesure d'expertise :

« s'inscrivant dans la perspective d'un éventuel litige susceptible d'opposer la commune de Limousis et son concessionnaire au sujet du règlement financier de la concession conclue le 20 août 1972 pour l'exploitation de la grotte de Limousis et expirant le 31 décembre 2002, la mesure d'expertise sollicitée par la commune aux fins de déterminer et d'évaluer les travaux de nature à remettre en état la grotte avant le début de la saison touristique, de constater les désordres, dégradations et disparitions de mobilier et définir les mesures propres à y remédier ainsi que leur coût, présentait le caractère d'utilité requis par les dispositions précitées de l'article R. 532-1 du code de justice administrative lesquelles n'exigent pas la condition d'urgence »⁴.

Or, en l'espèce, il existe un risque important qu'en cas de refus, explicite ou implicite, de la Communauté urbaine sur la demande formulée par la société EVERE, cette dernière introduise un recours indemnitaire.

Or, ce recours relèvera, à l'évidence, du Tribunal de Céans, dans la mesure où il opposera un délégataire de service public à une autorité délégante.

Dès lors, la condition résultant de l'existence d'un recours au fond se rattachant à la compétence de la juridiction administrative est remplie.

I.2. La mesure sollicitée est incontestablement utile

Le juge des référés est amené à prononcer une mesure d'expertise lorsque celle-ci est utile pour le règlement d'un litige principal, que ce dernier soit actuel ou éventuel.

Cette condition d'utilité résulte directement des dispositions de l'article R. 532-1 du Code de Justice Administrative puisque ce dernier évoque « toute mesure utile ».

³ CE, 12 avril 1972, SMA des chambres syndicales du bâtiment et des travaux publics, n°83743

⁴ CAA Marseille, 21 octobre 2003, SA g. Vila, n°03MA00560

En premier lieu, le privilège du préalable détenu par l'administration ne fait pas obstacle à ce que celle-ci saisisse le juge d'une demande d'expertise.

En effet, dans une relation contractuelle, l'administration peut se refuser à faire usage de pouvoirs dont son co-contractant ne dispose pas⁵.

En l'espèce, la CUMPM, liée à la société EVERE par un contrat de délégation de service public, ne dispose pas d'une expertise technique suffisante pour chiffrer elle-même le montant du préjudice que prétend avoir subi son co-contractant.

Elle est à cet égard dans l'impossibilité matérielle de le faire, compte tenu du caractère extrêmement technique de cet ouvrage, ainsi que des pièces produites par le délégataire à l'appui de sa demande.

La requête de la CUMPM, visant à la désignation d'un expert chargé de déterminer le préjudice éventuellement subi par la société EVERE, est donc recevable, sans qu'y fasse obstacle le privilège du préalable détenu par l'administration.

En deuxième lieu, le litige entre la CUMPM et la société EVERE porte essentiellement sur le préjudice qui aurait été subi par le délégataire du fait des travaux supplémentaires réalisés lors de la construction du centre de traitement des déchets.

Or, la réalisation de travaux publics impose, souvent, le recours à une expertise, notamment lorsque des travaux supplémentaires ont été réalisés.

A titre d'illustration, la Cour administrative d'appel de Marseille a jugé que :

« la circonstance que la commune ne conteste, ni l'existence de travaux supplémentaires effectués par la SARL TONIN, ni leur achèvement, n'est pas à elle seule de nature à dénier à l'expertise sollicitée tout caractère utile [...] »

« dans ces conditions que la SARL TONIN est fondée à soutenir que c'est à tort que, le conseiller délégué, statuant en référé du Tribunal administratif de Montpellier, a rejeté sa demande d'expertise, »

« qu'il y a lieu, pour la Cour, de faire droit à cette demande, en ordonnant une expertise par un seul expert aux fins de décrire et dénombrer les travaux supplémentaires effectués par la SARL TONIN, dire si et lesquels ont été effectués avec ou sans ordre de service, en précisant pour chacun, s'ils étaient utiles ou indispensables à la réalisation des travaux contractuels, en fixer le coût et déterminer l'enrichissement qui en est résulté pour le maître de l'ouvrage »⁶.

⁵ CE 5 novembre 1982, Société Propétrol, Rec. p. 380

⁶ CAA Marseille, 28 décembre 1998, SARL Tonin, n°96MA11854

Plus précisément, un expert peut être nommé pour vérifier l'exactitude technique des données relatives au sous-sol ayant impliquées des travaux supplémentaires :

« il est apparu dès le début du chantier à l'ensemble des intervenants qu'une grande partie du terrain d'emprise du bâtiment était composée d'un remblai hétérogène qui, impropre à supporter le dallage de l'immeuble, rendait nécessaires des travaux de terrassement supplémentaires [...],

à la demande de la commune, le président du tribunal administratif de Limoges, statuant en référé, a ordonné le 3 avril 1997 une expertise en vue de déterminer l'origine et les causes des travaux de terrassement supplémentaires, de dire si l'étude du sol avait été menée dans des conditions satisfaisantes et d'évaluer le préjudice de la collectivité »⁷.

De même, la Cour administrative d'appel de Marseille a jugé récemment que :

« la commune a passé avec le groupement un marché de conception-réalisation ayant pour objet la construction d'un parc de stationnement souterrain [...],

pendant le déroulement de ces opérations de constat de M. Betton, qui a remis son rapport le 10 juillet 2006, la société Solétanche Bachy France a saisi le même juge des référés le 3 avril 2006 sur le fondement de l'article R.532-1 du code de justice administrative ; que le juge des référés a fait droit à sa demande en nommant M. Betton pour mener les opérations d'expertise [...],

que la mesure d'expertise demandée par la société entre dans le champ d'application des dispositions précitées ; que s'il est exact que l'expertise ainsi sollicitée se situe dans le prolongement du constat d'urgence remis le 10 juillet, le contenu de ce dernier ne peut être regardé comme apportant tous les éléments techniques utiles à la détermination de l'origine notamment géologique des difficultés rencontrées, leur appréhension par les études préalables et leur traitement par le groupement titulaire du marché de conception-réalisation susmentionné ; qu'il y a lieu, dans ces conditions, de faire droit à la demande d'expertise »⁸.

Or, en l'espèce, l'état du sol et du sol a entraîné, selon le dossier remis par le délégataire, de nombreux travaux supplémentaires, évalués à plusieurs millions d'euros.

L'expertise sollicitée par la CUMPM a donc pour but de lui apporter un éclairage matériel sur la consistance et l'étendue de la demande au titre des travaux supplémentaires réalisée par son délégataire.

En effet, la demande effectuée par le délégataire nécessite que soit déterminé et validé, sur le plan technique et financier, le bien fondé des différents postes de réclamation.

⁷ CAA Bordeaux, 12 octobre 2004, Commune de Saint-Junien, n°01BX00555

⁸ CAA Marseille, 18 décembre 2006, Commune de Chateaurenard, n°06MA02368

Or, les éléments produits par la société EVERE à l'appui de sa demande r
la CUMPM de prendre position.

Le rapport d'expertise permettra ainsi à la Communauté urbaine de pouvo
la demande réalisée par son délégataire.

**Il résulte de ce qui précède que l'expertise demandée par la CUMPM
pour objet d'apporter un éclairage matériel et technique sur la nature
des travaux supplémentaires que la société EVERE soutient avoir é
réaliser, et dont elle pourrait demander réparation devant le juge admin**

**Dans ces conditions, force est de reconnaître que la mesure sollicitée
présent référé présente une utilité certaine pour la CUMPM.**

II. Sur la mission d'expertise

L'expert désigné par le Tribunal aura pour mission de :

- de prendre connaissance du dossier technique et financier remis par la société EVERE à la CUMPM en juillet 2009,
- de valider ou non la méthodologie proposée par le délégataire dans le cadre de son dossier,
- de se rendre sur les lieux afin de constater l'état d'avancement du chantier et constater la réalité des chefs de réclamation avancés par la société,
- de se faire communiquer tous documents et pièces qu'il estimera utiles à l'accomplissement de sa mission et entendre tout sachant,
- de procéder aux investigations nécessaires pour déterminer l'ampleur, l'origine et les causes des chefs de préjudices invoqués,
- de donner tous les éléments de fait, techniques et financiers permettant d'établir le bien fondé des chefs de préjudices invoqués,
- pour les postes considérés comme bien fondés, d'en apprécier le montant proposé par la société EVERE,
- et, de manière générale, de fournir au tribunal tous éléments techniques et de fait de nature à permettre à la juridiction éventuellement saisie au fond de déterminer les préjudices subis et les responsabilités encourues,

Il sera également donné mission à l'expert de concilier les parties, si faire se peut, à l'issue de ses opérations d'expertise ou, autant que faire se peut, au fil des opérations d'expertise si les parties parviennent, dans le cours de ces opérations, à un accord sur certains chefs de préjudice.

II.2. La durée de l'expertise

La société EVERE a remis, en juillet 2009, un important dossier à l'appui de ses demandes, qui a déjà fait l'objet de multiples discussions entre les parties (**production n°3 précitée**).

Ce dossier étant donc déjà établi, l'expertise sollicitée consiste principalement à l'analyser.

Il paraît donc raisonnable de proposer, à titre purement indicatif, que l'expert qui sera nommé rende son rapport d'expertise dans un délai de 12 mois à compter de sa nomination.

PAR CES MOTIFS

Et tous autres à produire, déduire ou suppléer au besoin même d'office, l'exposante demande, en application de l'article R. 532-1 du Code de Justice Administrative, qu'il plaise à Monsieur le Président du Tribunal Administratif de MARSEILLE de :

DESIGNER tout expert judiciaire de son choix avec mission de :

- prendre connaissance du dossier technique et financier remis par la société EVERE à la CUMPM en juillet 2009,
- valider ou non la méthodologie proposée par le délégataire dans le cadre de son dossier,
- se rendre sur les lieux afin de constater l'état d'avancement du chantier et constater la réalité des chefs de réclamation avancés par la société,
- se faire communiquer tous documents et pièces qu'il estimera utiles à l'accomplissement de sa mission et entendre tout sachant,
- procéder aux investigations nécessaires pour déterminer l'ampleur, l'origine et les causes des chefs de préjudices invoqués,
- donner tous les éléments de fait, techniques et financiers permettant d'établir le bien fondé des chefs de préjudices invoqués,
- pour les postes considérés comme bien fondés, en apprécier le montant proposé par la société EVERE,
- de manière générale, fournir au tribunal tous éléments techniques et de fait de nature à permettre à la juridiction éventuellement saisie au fond de déterminer les préjudices subis et les responsabilités encourues.
- de concilier les parties, si faire se peut, à l'issue de ses opérations d'expertise ou, autant que faire se peut, au fil des opérations d'expertise, si les parties parviennent, dans le cours de ces opérations, à un accord sur certains chefs de préjudice.

DIRE que l'expert déposera son rapport au secrétariat du greffe du Tribunal de Céans dans un délai de 12 mois à compter de sa nomination.

Fait à Paris, le 25 novembre 2009


Régis de CASTELNAU
Avocat Associé

BORDEREAUX DE PIECES JOINTES

Production n° 1 : contrat de délégation de service public

Production n° 2 : courrier de la société EVERE en date du 18 août 2008

Production n° 3 : demande de la société EVERE réalisée en juillet 2009





**Communauté Urbaine Marseille
Provence Métropole
Monsieur Le Président Eugène Caselli
Le Pharo
58, Boulevard Charles Liron
13007 - Marseille**

V/Réf.
N/Réf. 300709 EVE CUM 024

Lettre RAR n°2C 031 020 2598 8

Montpellier, le 30 juillet 2009

Objet : Convention de Délégation de Service Public pour la conception, le financement, la réalisation et l'exploitation d'un Centre multifilières de traitement des déchets ménagers de la Communauté Urbaine Marseille Provence Métropole à Fos-sur-Mer (CUMPM)

Monsieur le Président,

1. La Société EVERE détient le statut de Délégataire pour l'exécution et l'accomplissement de la convention de Délégation de Service Public attribuée à l'époque par la Communauté Urbaine de Marseille (CUMPM), en conformité au contrat du 4 juillet 2005.
2. Les principes généraux qui régissent le régime juridique de la Délégation de Service Public, sont, d'une part, la détermination forfaitaire du coût d'exécution des travaux commandé au Délégataire ; et d'autre part, en intime connexion avec la précédente, le devoir de réalisation des prestations d'exécution et d'exploitation qui lui incombe à ses risques et périls.

Néanmoins, l'observance des principes précités doit se faire en respect aux exceptions contractuelles et légalement prévues par ceux-ci, qui insèrent, dans tous les cas, les limitations des obligations économiques du Délégataire lié à l'accomplissement du contrat, la cause de force majeure, l'adoption des décisions d'aménagement ou adaptations agréées entre le Délégant et le Délégataire, en exercice des prérogatives que la loi et le contrat lui reconnaissent, et la soumission du Délégant et Délégataire aux prescriptions normatives imposées par le pouvoir public pour la réalisation des travaux et de l'exploitation des activités qui constituent l'objet de la délégation de service public ; en

EveRé SAS



devant se procurer, dans tous les cas, la préservation de l'équilibre économique entre les prestations mutuelles et réciproques exigibles par les parties.

3. En relation avec les principes définis, le contrat établit l'obligation du Délégué à accomplir ses obligations conformément aux conditions financières contractuelles, même dans le cas d'une augmentation des dépenses et des investissements que l'exécution des obligations exige. Ainsi défini, entre autres, par les dispositions des articles 11 et 17.1.1 du contrat.

En même temps, et en respect des principes au contrat antérieurement mentionnés, le propre contrat prescrit l'indispensabilité que le Délégué ajuste l'accomplissement de ses obligations aux dispositions introduites par de nouvelles réglementations qui affectent la matière contractuelle. Dans ce cas, les articles 17.1.1 et 26.

4. D'autre part, et en reconnaissance, le contrat prévoit la modification des caractéristiques de l'objet contractuel, tout comme des prestations exigibles au Délégué, soit par rapport aux pouvoirs novatoires de l'objet contractuel qui, pour la préservation de la finalité essentielle de donner satisfaction aux intérêts généraux, reconnaissent les lois à l'Administration Publique, soit par rapport à la nécessité de mettre en adéquation le contenu et domaine des travaux à exécuter, tout comme les caractéristiques des systèmes d'exploitation qui doivent être mis en application au moment propre ; sans préjudice de la compensation adéquate de coût et investissement majeur conséquentes de ses modifications qui ont été imposées, ou accordées, au Délégué.
5. Explicitement, l'article 17.1.1 garantit au Délégué, selon le caractère de droit contractuel, la compensation et le paiement des investissements majeurs qui ont du être réalisés, dans le but de mettre en adéquation les travaux aux exigences des réglementations et des normes qui, modifiées postérieurement à l'entrée en vigueur du contrat, imposent des adaptations dont l'exécution implique des obligations économiques majeures pour le Délégué.

Dans des termes similaires l'article 26 de la délégation du service public se prononce.

Plus concrètement, l'article 39 reconnaît le droit au Délégué de revoir la rémunération exigible dans le cas de changement de la réglementation, spécialement en matière environnementale, qui l'aurait obligé et imposé la nécessité de procéder à la réalisation



de travaux d'adéquation ou de modifications significatives dans la condition d'exploitation du service.

6. Selon les principes mentionnés ci-dessus et les dispositions contractuelles, par la présente communication, à laquelle est joint le Dossier Technique et Financier Phase 1 et 2, le Délégué sollicite du Déléguant la reconnaissance du droit de compensation des coûts et des investissements majeurs engagés, en conséquence de la concurrence de différentes circonstances survenue qui soit ont impliqué la modification des caractéristiques du contrat, par décision ou par accord, tacite ou explicite, de l'Administration ; soit ont imposé la nécessité d'adéquation des changements formatifs survenues, spécifiquement à travers de la concession des autorisations et permis administratifs indispensables pour la construction des unités de traitement que constituent l'installation et pour l'exploitation des installations afin que la prestation de service public de la délégation soit efficace et adéquate.

En conséquence, nous sollicitons que la CUMPM prenne en considération le Dossier ci-joint, qui vient remplacer la Proposition d'Avenant en date du 18 août 2008 pour ce qui est des surcoûts, dans lequel sont spécifiées et détaillées chacune des circonstances de fait appartiennent aux catégories contractuelles déterminantes du droit du Délégué à compensation économique, qui rétablissent l'équilibre économique de la délégation de service public (c'est-à-dire, les modifications contractuelles mentionnées et les modifications advenues), pour que, en accord d'accommodement, on procède à la reconnaissance du droit du Délégué, aux quantités et concepts justificatifs réclamés, afin d'obtenir la compensation des coûts et investissements majeurs engagés, conformément au compte justificatif ci-joint ; tout cela sans préjudice, conformément aux prévisions contractuelles, que cette même reconnaissance et compensation pourrait être atteinte de manière identique en l'absence de réponse explicite du Déléguant dans le délai prévu.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, en l'assurance de ma considération la meilleure,

Bien à Vous,

Claude Saint Joly
Président