

Montpellier, le 22 février 2010

Monsieur Michel BONIFAY
Expert judiciaire
47, Cours Pierre Puget
BP 328
13177 MARSEILLE CEDEX 20

EVERE c/ CUMPM

V/Réf : TA.171.a-MB.pr.10/04.02.1

Votre n° de dossier : 0908347 - 0

DIRE A EXPERT N°1

Monsieur l'Expert,

Nous faisons suite, par le présent dire, à la réunion d'expertise qui s'est tenue dans vos locaux le 28 janvier dernier ainsi qu'au dire adressé le 10 février par le Cabinet de Castelnau qui représente les intérêts du demandeur à la présente opération d'expertise.

Les prises de position de la Communauté d'agglomération (ci-après CUMPM), lors de cette réunion, ainsi que la teneur de son Dire n° 1, appellent de notre part un certain nombre de précisions et de mise au point qui portent sur :

- le contexte préalable aux opérations d'expertises **(I)** ;
- l'étendue et la nature des obligations d'EVERE au regard des diverses conventions passées dans le cadre de l'opération **(II)** ;
- le caractère indemnisable des travaux supplémentaires réalisés par EVERE dans l'intérêt de la CUMPM, tant au regard de l'octroi d'un report de délai de 19 mois

pour finaliser la construction de l'ouvrage que des critères posés par la jurisprudence administrative **(III)**.

I. SUR LE CONTEXTE PREALABLE AUX OPERATIONS D'EXPERTISES

Le Dire n°1 de la CUMPM a pour principal mérite de rappeler le climat politique extrêmement difficile dans lequel a été conclue la Délégation de Service Public « DSP », du 4 juillet 2005, pour la construction et l'exploitation d'une usine de traitement et de valorisation des déchets ménagers à Fos-sur-Mer. (Cf pages 5 et 6 du Dire n°1 de la CUMPM).

L'édification du centre de traitement et de valorisation des déchets a, en effet, fait l'objet, de nombreuses oppositions et d'une forte mobilisation, tant en ce qui concerne le choix de l'incinération, en tant que méthode d'élimination des déchets, que le lieu d'installation retenu pour implantation de l'équipement (Cf Pièce CUMPM n°1 – Rapport d'Audit page 5/76).

Le groupement URBASER SA/ VALORGA INTERNATIONAL (auquel s'est substitué la société dédiée EVERE), retenu à l'issue de la mise en concurrence, en raison notamment de son expérience et de ses compétences reconnues dans le secteur, s'est donc heurté à de multiples obstacles dans le cadre de l'exécution de la phase 1 de la DSP portant sur la construction des installations.

Dès le démarrage des travaux, les opérations de construction ont, ainsi, été retardées par de très nombreux éléments perturbateurs, imprévisibles et indépendants de la volonté du délégataire, parmi lesquels 38 recours judiciaires, intentés par les opposants au projet (Cf pour les principaux recours pages 5 et 6 du Dire n°1 de la CUMPM).

Ces circonstances exceptionnelles, (plus amplement décrites dans la pièce n°2 produite par la CUMPM), ont conduit EVERE à réaliser des travaux supplémentaires et engager d'importantes dépenses non prévues, pour un montant évalué à **107 084 169 euros** - valeur février 2010 (Cf Pièce n°1 CUMPM – rapport d'audit page 60/76).

Des discussions ont donc été engagées entre EVERE et la CUMPM concernant la prise en charge de ces surcoûts qui, à ce stade, ont été intégralement financés par EVERE sur ses fonds propres.

Dans ce contexte particulièrement complexe et polémique, la nouvelle majorité, élue à la suite des dernières élections municipales, a décidé, par délibération du 28 juin 2008, de faire réaliser un audit d'expertise environnementale, technique, juridique et financière de la DSP. La réalisation de cet audit a été confiée à la société G2C Ingénierie et au cabinet De Castelnau, Avocat de la CUMPM.

Cet audit devait, ainsi, répondre à plusieurs objectifs, parmi lesquels *« alimenter les négociations en cours avec l'entreprise délégataire en produisant des éclairages spécifiques sur certains points sensibles. »* (Pièce n°1 CUMPM – page 6/76)

Il ressort des conclusions de la synthèse du rapport d'audit, dont il serait opportun que la CUMPM communique la version intégrale, que :

- En ce qui concerne la réalisation technique de l'ouvrage :

« En synthèse, le projet examiné est correctement réalisé sur une partie largement majoritaire de l'ouvrage ». (page 50/76)

« Malgré de nombreuses faiblesses dans le dispositif technique et juridique, il n'a pas été mis en évidence de faute grave du délégataire. » (page 74/76)

- En ce qui concerne la demande de report de délai de EVERE pour exécuter la phase 1 de la DSP (construction des installations) :

Après un examen, au cas par cas, des causes invoquées par EVERE pour justifier sa demande visant à obtenir un report de délais de 25 mois supplémentaires, le rapport conclut :

« A l'analyse menée par MPM, une partie seulement de la demande de délais supplémentaires se justifie au regard des conditions extérieures qui se sont imposées au délégataire et qui sont exonératrices de responsabilité de sa part. »

Un report de délai de 19 mois supplémentaires, formalisé dans le cadre d'un avenant n°1 à la DSP, a donc été accordé au délégataire, la CUMPM consentant, ainsi, à prendre en charge les conséquences financières en résultant. (Pièce n°1 CUMPM – page 59/76)

- En ce qui concerne la demande financière de EVERE :

« Les premières approches de MPM conduisant à une prise en compte oscillant entre 68 et 87 M€ de travaux supplémentaires, une somme indicative provisoire de 75 M€ a été intégrée plus loin pour simuler les coûts définitifs des ouvrages. » (page 60/76)

La synthèse de ce rapport d'audit fait donc état d'une prise en charge par la CUMPM d'une somme évaluée à 75M€, alors que le coût global des surcoûts est estimé par EVERE à la somme de 107M€.

Les négociations avec EVERE ont été poursuivies, dans l'objectif de définir les meilleures modalités juridiques de nature à favoriser l'acceptation du principe et du montant de cette indemnisation, dans un contexte politique particulièrement délicat.

C'est la raison pour laquelle, comme le précise la CUMPM dans son Dire n°1, *« des négociations ont été menées entre les parties visant à présenter de manière plus justifiée cette réclamation. »* (Dire n°1 CUMPM page 6)

Les discussions entre les parties ont duré, non pas 3 mois comme indiqué page 15 – paragraphe 5 du Dire n°1, mais plus d'un an, dans l'objectif de parvenir à la signature d'un avenant à la délégation de service public permettant de rétablir l'équilibre économique de ce contrat.

Les deux protagonistes ont donc travaillé, en confiance et de concert, à l'élaboration d'un dossier de plusieurs tomes (comportant 41 chefs de demandes) intitulé « Dossier Technique et Financier – Phase 1 et 2 » remis par EVERE à la CUMPM le 29 juillet 2009.

Aux termes de ce dossier, le délégataire réclame à la CUMPM la prise en charge financière des coûts supplémentaires estimés à la somme totale de 91.457.151 euros (valeur octobre 2004), soit après actualisation la somme de **107.084.169 euros (valeur février 2010).**

S'il est vrai, comme indiqué dans le Dire n°1 de la CUMPM, qu'aucun accord global formel, entérinant l'accord de la CUMPM de prendre en charge le coût des travaux supplémentaires, n'a été signé, il convient, néanmoins, de souligner que de l'aveu même de cette dernière, *« certains postes de préjudices particuliers ont pu faire l'objet d'accords sur leur principe ou sur leur montant »*. (Cf page 7 de sa requête introductive de la présente procédure d'expertise judiciaire)

Dans ce contexte, l'affirmation, mentionnée page 15 paragraphe 9 du Dire n°1 de la CUMPM, selon laquelle cette dernière serait *« en désaccord total sur l'intégralité de cette réclamation, tant sur l'imputabilité que sur les montants des différents postes de réclamation »*, doit-être mise en perspective et interprétée à la lumière du climat politique épineux de ce dossier.

La CUMPM expose également, page 16 de son Dire, que les discussions pour l'élaboration du Dossier Technique et Financier du 29 juillet 2009 *« n'auraient porté que sur la présentation formelle de la réclamation de EVERE »*, alors même qu'elle a elle-même rappelé qu'elle a fait valoir ses objections et ses demandes de compléments à apporter à ce dossier par le délégataire (Dire n°1 CUMPM page 6 - dernier paragraphe).

Pour la clarté des débats, il serait donc intéressant que la CUMPM communique les pièces reflétant les objections et compléments qu'elle a demandé au délégataire d'apporter au Dossier Technique et Financier de réclamation.

Etant précisé que l'affirmation selon laquelle ces demandes auraient été limitées à la seule présentation « formelle » du document apparaît d'autant moins crédible que le Président de la CUMPM, Monsieur Eugène CASELI, a explicitement reconnu, lors de la présentation de l'Audit du Cabinet De Castelnau au Conseil communautaire, que les négociations ayant eu lieu entre sa collectivité et la Société EVERE ont porté sur des débats de fond afin d'apprécier le montant des travaux supplémentaires à indemniser.

Il peut à cet égard être lu dans le procès verbal intégral de la séance du Conseil du 19 février 2009 (pièce n°2 de EVERE page 7) que :

« L'audit du projet nous dit que nous avons un montage juridique et financier excessivement complexe, qui nécessite d'être consolidé ; une conception technique présentant quelques faiblesses et essentiellement tournée vers la perspective de l'incinération. Elle nécessite d'être rééquilibrée en faveur du traitement biologique c'est-à-dire la méthanisation, en anticipant ce qui va nous être demandé de toute façon dans le Grenelle de l'Environnement. L'usine demande à être améliorée aussi d'un point de vue technique global d'où les travaux supplémentaires qui ont été faits. C'est donc une réalisation qui a pris du retard et généré des surcoûts du fait de nombreux problèmes rencontrés notamment dans la conception de l'usine. Le projet initial a bien entendu évolué au cours des années. L'entreprise EveRé, en août 2008, nous a fait savoir qu'elle avait réalisé depuis 2005 de nombreux travaux supplémentaires qui ont généré d'importants surcoûts dont elle a tenu informé le délégant, MPM, dans tous les documents de chantier émis depuis trois ans et qu'elle subira bien entendu des hausses de coûts d'exploitation du fait de

ces travaux supplémentaires. Ces travaux supplémentaires ont été demandés par le délégataire pour des questions de sécurité. Ils ont été demandés par le Préfet pour des questions d'environnement et ils ont été demandés par l'entreprise EveRé elle-même sur des problèmes techniques difficiles à résoudre.

Evere a chiffré ces surcoûts à 107 millions d'euros en investissement ce qui génère un surcoût de 4,4 millions d'euros par an en exploitation. Nous avons décidé lorsque nous avons rencontré l'opérateur espagnol de prendre en compte uniquement ce qui était dans le contrat. Nous avons fait baisser les prétentions d'Evere de 75 millions d'euros. Nous sommes toujours en négociation, nous espérons les faire baisser à 70 millions d'euros sur les surcoûts et à 3,3 millions d'euros (aujourd'hui c'est le chiffre sur lequel nous sommes d'accord) sur l'exploitation."

En l'état, nous remercions donc la CUMPM de bien vouloir communiquer les informations suivantes qui nous paraissent utiles à la compréhension de ce dossier :

- La version intégrale datée du rapport d'audit d'expertise environnementale, juridique et financière établi par le Cabinet De Castelnau et la société G2C Ingénierie,
- Les éléments reflétant les objections et compléments qu'elle a demandé au délégataire d'apporter au Dossier Technique et Financier du 29 juillet 2009,
- Préciser les raisons pour lesquelles elle a indiqué qu'elle ne disposerait pas d'un dossier contradictoire à celui déposé en juillet 2009 par son délégataire. (Dire n°1 CUMPM page 16 – 2 derniers paragraphes)

Dans l'attente de ces clarifications et pour vous permettre d'effectuer votre mission consistant notamment à « *prendre connaissance du dossier technique et financier remise par la société EVERE à la CUMPM en juillet 2009* », vous trouverez jointe à la présente la pièce n°1 de la société EVERE : Dossier Technique et Financier – Phase 1 et 2 – Tome 1, synthétisant les différents postes de réclamation.

Compte tenu du caractère volumineux des Annexes, chacune composée d'un ou de plusieurs classeurs, nous vous précisons que ces classeurs sont tenus à votre disposition ainsi que celle de notre contradicteur sur le site de Fos-sur-Mer. Nous pourrions discuter des modalités selon lesquelles vous serez communiquées toutes informations utiles concernant ces Annexes lors de la réunion d'expertise du 23 février 2010.

II. SUR L'ETENDUE ET LA NATURE DES OBLIGATIONS DE EVERE AU REGARD DES DIVERSES CONVENTIONS PASSEES DANS LE CADRE DE L'OPERATION

A ce stade, la société EVERE n'a pas d'observations majeures à formuler concernant la description du schéma contractuel global retenu pour la réalisation et le financement de l'opération, tel qu'exposé dans le Dire n°1 de la CUMPM.

Ceci étant, il paraît important de souligner :

- d'une part, afin d'éviter toute confusion, que les dispositions du contrat de promotion immobilière, auquel la CUMPM n'est pas partie et dont elle fait pourtant état dans son Dire n°1, ne concernent pas directement le débat relatif à la prise en charge du coût des travaux supplémentaires par le délégant **(1)**.
- d'autre part, que certaines clauses de la DSP méritent, à ce stade, d'être relevées en ce qu'elles organisent les conditions d'une prorogation des délais d'exécution et d'une prise en charge financière par le délégant des surcoûts engendrés par la réalisation du projet **(2)**.

1. Les dispositions du Contrat de Promotion immobilière ne concernent pas directement le débat relatif à la prise en charge du coût des travaux supplémentaires par le délégant

Le Cabinet De Castelnau relève opportunément que les contrats de second rang conclus par le délégataire pour l'exécution de ses obligations résultant de la convention de délégation de service public ne concernent pas la CUMPM et ne lui sont pas opposables (Dire n° 1 CUMPM page 11).

Pour la parfaite clarté des débats, il doit donc être précisé que l'indication des obligations du promoteur qui serait « *tenu à l'égard du maître d'ouvrage d'une obligation de résultat de livrer l'installations dans les délais prévus et au prix convenus et de supporter les risques des travaux jusqu'à la date de livraison* » intéresse les rapports de nature privée entre le crédit-bailleur et la société EVERE.

En conséquence, les dispositions du contrat de promotion immobilière ne concernent pas directement le débat objet de vos opérations d'expertise qui porte sur la prise en charge financière des travaux supplémentaires.

2. Le contrat de délégation de service public organise les conditions d'une prorogation des délais d'exécution et d'une prise en charge financière par le délégant des surcoûts engendrés par le projet

Certaines dispositions de la convention de DSP méritent d'être relevées en ce qu'elles organisent les conditions d'une prorogation des délais d'exécution et d'une prise en charge financière par le délégant des surcoûts engendrés par la réalisation du projet.

- Les conditions d'une prorogation des délais d'exécution :

- Le dernier alinéa de l'article 15, alinéa 10, mentionne que :

« L'actualisation des investissements reste calculée sur la base du calendrier de décaissement contractuel figurant à l'annexe n° F-a-2, quel que soit le retard pris de son fait par le délégataire dans la réalisation de son programme (délais 1+3). Si nécessaire, le calendrier sera recalé en fonction de la durée réelle du délai 2.

Toutefois, en cas de difficulté(s) exceptionnelle(s) imprévisible(s) et extérieure(s) à la volonté du délégataire, présentant à ce titre les caractéristiques de la force majeure telle que définie à l'article 46 dont il appartiendrait au délégataire de rapporter la preuve matérielle, une prorogation des délais d'exécution pourrait être décidée d'un commun accord des parties.

- L'article 46 prévoit que « les événements **exonérateurs de responsabilité susceptibles de donner lieu à une révision des délais contractuels** seront la force majeure, les sujétions techniques imprévues liées au sol et au sous-sol, les travaux complémentaires ou supplémentaires imposés par les autorisations d'exploiter si elles sont plus contraignantes que la présente convention, ainsi que les recours contentieux suspensifs engagés par un tiers qui auraient pour effet de suspendre ou d'arrêter tout ou partie des travaux et qui ne seraient pas imputables au délégataire ».

La survenance de circonstances répondant aux critères fixés par les dispositions des articles 15 et 46 précités, justifie une prorogation des délais d'exécution et, par voie de conséquence, la prise en charge par la CUMPM des conséquences financières résultant de cette prorogation.

- Les conditions d'une prise en charge financière par le délégant :

- L'article 11 précise que : « **Ainsi, et sauf cas de force majeure rendant plus onéreuse la réalisation des travaux projetés**, dont il lui appartiendra de rapporter la preuve matérielle, le délégataire ne pourra en aucune manière revendiquer du délégant une quelconque révision des conditions financières de la délégation de service public au motif d'un dépassement du montant des investissements »

- L'article 17.1.1 relatif au montant garanti des investissements prévoit que :

« à la date contractuelle de fin de Mise en service Industriel (...) le montant des investissements ci-dessus indiqué sera ajusté définitivement en tenant compte :

- *des plus-values éventuelles dues à la mise en conformité avec une nouvelle réglementation dont l'entrée en vigueur non prévisible serait postérieure à la date de signature de la présente convention, ou à un report dans le temps du planning prévisionnel qui serait dû à un événement de force majeure, dont il appartiendra au délégataire de rapporter la preuve matérielle,*
- *des plus ou moins values résultant d'aménagements ou d'adaptations spécifiques demandées par le délégataire et agréés par le délégant selon les modalités prévues à l'article 13.1 de la présente convention,*
- *de l'actualisation des prix au fil de l'eau, telle que stipulée à l'article 17.1.2 ci-après. »*

- L'article 13.1 organise les conditions dans lesquelles le délégataire peut apporter des modifications aux caractéristiques générales du projet de construction. Il doit pour ce faire « *avoir obtenu préalablement l'agrément du délégant (qui) est acquis dans le silence du délégant à l'issue d'un délai de quinze jours suivant la réception par ce dernier d'un dossier complet détaillant les modifications envisagées* » ;

Aux termes de ces articles, EVERE est donc fondée à demander la prise en charge financière par la CUMPM des surcoûts résultant de l'un des événements suivants :

- Force majeure (Cf Art. 11) ayant notamment entraîné un report du planning prévisionnel prévu par la DSP (Art. 17.1.1),
- Entrée en vigueur d'une nouvelle réglementation non prévisible (Art. 17.1.1),
- Aménagements ou adaptations spécifiques demandés par le délégataire et agréés par le délégant selon les modalités prévues à l'article 13.1,

- Actualisation des prix selon les modalités fixées par l'article 17.1.2.

III. SUR LE CARACTERE INDEMNISABLE DES TRAVAUX SUPPLEMENTAIRES REALISES PAR EVERE

Dans son Dire n°1, la CUMPM prétend qu'il serait impossible de déduire de son accord sur une prorogation des délais, un quelconque consentement de sa part pour prendre en charge le coût des travaux supplémentaires.

Il est à cet égard mentionné que *« cette prolongation de délai ne vaut absolument pas accord de la CUMPM sur sa responsabilité dans ces retards ou sur le montant des sommes réclamés par le délégataire à ce titre »*. (Cf page 15 de son Dire n°1)

Il ressort, cependant, très clairement du rapport d'audit établi par Maître de Castelnau que le retard pris dans le cadre de l'exécution des travaux a pour cause *« des conditions extérieures qui se sont imposées au délégataire et qui sont exonératrices de responsabilité de sa part. »* (page 59 du rapport d'audit)

Ce sont donc ces diverses circonstances exceptionnelles, non imputables au délégataire, qui ont motivé la révision des délais contractuels prévus et l'octroi par la CUMPM d'un délai supplémentaire de 19 mois pour finaliser la phase 1 de la DSP **(1)**.

Ainsi, contrairement à ce qui est avancé par la CUMPM, dans son Dire n°1 page 15 – paragraphe 6 et 7, l'octroi par la CUMPM de ce report de délai de 19 mois, pour des causes extérieures au délégataire, induit nécessairement la prise en charge par cette dernière des conséquences financières en résultant. Cette position se trouvant confortée par la référence aux dispositions contractuelles évoquées ci-avant au (II) ainsi qu'à la jurisprudence applicable en ce domaine **(2)**.

1. La survenance de causes extérieures au délégataire, à l'origine du retard et de la réalisation de travaux supplémentaires, a motivé la révision des délais contractuels

Consciente de l'existence de difficultés, non imputables au délégataire, la CUMPM a accordé à EVERE, dès le mois de décembre 2006, un premier report de délai de 5 mois, portant la date de Mise en Service Industrielle au mois de décembre 2008 (au lieu de juillet 2008 comme initialement prévu dans la DSP).

Puis, suite à la réalisation de l'audit établi par Maître de Castelnau et la société G2C Ingénierie, la CUMPM consentira un délai complémentaire de 14 mois, impliquant la prise en charge financière résultant du report global de délais de 19 mois, sur la base de critères qui sont parfaitement décrits dans cet audit (Pièce n°1 CUMPM page 59) :

« 5 causalité extérieures ont ainsi été retenues :

- *lancement des études après le Permis de Construire et non avant comme prévu à la convention de DSP.*
Ce lancement retardé des études a été décidé conjointement avec MPM pour faire face à un réel problème d'insécurité pour les biens et les personnes. EVERE n'a pas été autorisé à pénétrer sur le terrain d'août 2005 à mars 2006, pour pallier tout risque avant l'obtention du permis de construire ;
- *suspension par le Tribunal administratif de l'arrêté d'autorisation d'exploiter ;*
- *signature tardive du contrat de crédit-bail, en raison des très nombreux recours (38 au total, **nombre totalement imprévisible**) ;*
- *allongement des délais de construction liés à la liquéfaction des sols et au risque sismique (imposé par l'autorisation d'exploiter et le permis de construire) ;*
- *prise en compte de journées d'intempéries **très exceptionnelles** ».*

La CUMPM soutient que ce report de délais de 19 mois n'impliquerait pas pour autant qu'elle ait accepté de prendre en charge les conséquences financières en résultant.

Néanmoins, la décision de reporter le délai de MSI de 19 mois est intervenue en application notamment des dispositions de l'article 15 dernier alinéa du Contrat de délégation de service public, c'est-à-dire, d'un commun accord des parties, après avoir constaté la survenance de difficultés exceptionnelles, imprévisibles et extérieures à la volonté du délégataire.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le rapport d'audit établi par Maître de Castelnau conclut, très justement, que ce report de délais, formalisé dans un avenant n°1 à la DSP signé des deux parties, se justifie par « **des conditions extérieures qui se sont imposées au délégataire et qui sont exonératrices de responsabilité de sa part.** » (page 59 du rapport d'audit)

Dans la logique de cette constatation, la CUMPM a donc accepté de prendre en charge les conséquences financières de ce retard qui se mesurent en délais, comme cela ressort

du rapport d'audit (page 60/76) qui fait état des « *premières approches de MPM conduisant à une prise en compte oscillant entre 68 et 87 millions d'euros (...)* ».

Cette prise en charge par la CUMPM des coûts supplémentaires est d'ailleurs fondée, d'un point de vue juridique, par l'application des dispositions contractuelles précitées. Etant précisé que certaines de ces clauses contractuelles (notamment l'article 13.1) sont l'illustration des principes généraux fixés par la jurisprudence applicable en la matière et brièvement rappelés ci-dessous.

2) La prise en charge financière des coûts supplémentaires par la CUMPM est justifié au regard des critères fixés par la jurisprudence

A ce stade, il paraît opportun de procéder à un bref rappel des grands principes généraux applicables aux contrats publics qui, selon la jurisprudence, fondent la prise en charge financière par le délégant des frais supplémentaires engagés par le délégataire. Deux principaux fondements juridiques peuvent être distingués :

- La théorie des sujétions imprévues,
- L'enrichissement sans cause.
- Sur le fondement de la théorie des sujétions imprévues

Sur le fondement de la théorie des sujétions imprévues, l'autorité délégante est tenue de garantir et le cas échéant, de rétablir par le versement d'une indemnité, l'allongement du contrat ou l'augmentation de la rémunération du délégataire, *l'équilibre financier* des contrats de délégation.

La survenance **de sujétions imprévues** correspond à des difficultés d'ordre matériel ayant un caractère exceptionnel, imprévisible et extérieur à la volonté des parties. A la différence des cas de force majeure, ces événements ne sont pas nécessairement irrésistibles. Lorsque leur survenance se traduit par un bouleversement de l'économie du marché (utilisation de matériels plus onéreux, travaux supplémentaires indispensables), comme c'est le cas en l'espèce, une indemnisation intégrale de l'entrepreneur est justifiée (Conseil d'Etat, 22 décembre 1964, n° 58 945, Port autonome de Bordeaux).

- Sur le fondement de l'enrichissement sans cause

Le juge administratif applique également, s'agissant des délégations de service public, et particulièrement des concessions, les principes généraux applicables à l'ensemble des

contrats publics et qui trouvent leur fondement dans la théorie de « l'enrichissement sans cause ».

Ouvrent droit à indemnisation de façon certaine les travaux effectués pendant la durée d'une délégation de service public par le délégataire lorsqu'ils remplissent **l'une des deux** conditions suivantes :

- Avoir été demandés par l'autorité délégante.
 - Etre indispensables au bon fonctionnement de l'ouvrage ;
-
- *L'accord de l'autorité délégante*

Le délégataire peut prétendre au remboursement des dépenses utiles, quand bien même elles ne seraient pas indispensables, dès lors que les prestations supplémentaires ont été acceptées par l'administration contractante.

A titre d'illustration, s'agissant de travaux qui n'étaient pas prévus au marché, qui n'ont fait l'objet d'aucun avenant écrit à ce marché, ni d'aucun marché ultérieur, ni d'aucun ordre de service, il a été jugé que l'accord du délégant peut, néanmoins, résulter d'un simple ordre verbal de l'ingénieur subdivisionnaire des travaux publics, qui a vérifié sur place leur exécution et les a évalués (CE, 19 mars 1982, n° 18632, Cojonde : Rec. CE 1982, tables, p. 671).

Sur ce terrain, il est intéressant de relever page 60 du rapport d'audit réalisé par Maître de Castelnau que : « *Conformément aux stipulations du contrat, MPM a systématiquement été sollicité pour avis et accord, au travers de documents de chantier, des procès-verbaux de réunion et, plus spécifiquement, de fiche de demandes modificatives mises en place pour gérer tout particulièrement la procédure d'approbation de ces travaux.* »

- *Le caractère indispensable des travaux*

Par ailleurs, quand bien même certains travaux n'auraient pas fait l'objet d'un accord de l'autorité délégante, lesdits travaux peuvent, néanmoins, ouvrir droit à indemnité s'il est démontré qu'ils étaient *indispensables* au bon fonctionnement de l'ouvrage.

Ainsi, des travaux indispensables doivent être rémunérés en l'absence de tout ordre de service et nonobstant le caractère forfaitaire des travaux (Conseil d'Etat, 14 juin 2002, n° 29874, Ville Angers).

22 février 2010

Dire n°1

Page 14

A la lecture de la synthèse du rapport d'audit communiqué aux débats, ce sont, incontestablement des circonstances de cette nature qui ont conduit les parties à modifier les délais contractuels et qui, **au regard de l'importance de leurs conséquences financières pour le délégataire**, lui ouvrent par conséquent droit à indemnisation.

Naturellement, copie de la présente est adressée à notre contradicteur.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur l'Expert, l'expression de nos salutations distinguées.



Michèle Anahory
Avocat Associée

PJ

REFERENCE DU DOC