

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BESANÇON**

N°2202002

PREFET DU DOUBS

M. Joël Seytel
Rapporteur

Mme Margaux Besson
Rapporteur publique

Audience du 29 juin 2023
Décision du 24 juillet 2023

C

Vu la procédure suivante :

Par un déféré et un mémoire complémentaire, enregistrés les 9 et 19 décembre 2022, le préfet du Doubs demande au tribunal d'annuler la convention de concession avec travaux en matière de traitement des déchets ménagers et assimilés portant délégation de service public conclue le 12 août 2022 entre la communauté d'agglomération Pays de Montbéliard Agglomération et la société Valest et, à défaut, de résilier cette convention.

Le préfet du Doubs soutient que :

- la procédure aboutissant à l'attribution de la convention en litige est irrégulière dès lors que la délibération du 14 janvier 2021, qui approuve le principe de la délégation de service public, méconnaît les dispositions de l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales ;
- la procédure aboutissant à l'attribution de la convention en litige méconnaît les dispositions de l'article R. 3121-1 du code de la commande publique dès lors que la méthode de calcul de la valeur estimée de la concession n'a pas été communiquée aux candidats ;
- les négociations intervenues lors de la procédure de passation ont conduit à modifier la concession dans « son périmètre » et « son économie générale » et, dès lors, la concession ne pouvait être attribuée qu'à l'issue d'une nouvelle procédure.

Par un mémoire en défense, enregistré le 30 mars 2023, Pays de Montbéliard Agglomération (PMA), représentée par Me Zimmer, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de l'Etat la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

PMA fait valoir que :

- la requête est irrecevable ;

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Besançon,

(2^{ème} chambre)

- les moyens soulevés par le préfet du Doubs ne sont pas fondés.

Par un mémoire en défense, enregistré le 30 mars 2023, la société IF 47, représentée par Me Freche, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société IF 47 fait valoir que :

- la requête est irrecevable ;
- les moyens soulevés par le préfet du Doubs ne sont pas fondés ;
- l'annulation ou la résiliation de la convention en litige porterait une atteinte excessive à l'intérêt général.

La société IF 47, représentée par Me Freche, a présenté un mémoire qui a été enregistré le 15 juin 2023, soit postérieurement à la clôture d'instruction intervenue le 31 mars 2023.

Une note en délibéré, présentée pour PMA par Me Zimmer, a été enregistrée le 4 juillet 2023.

Une note en délibéré, présentée pour la société IF 47 par Me Freche, a été enregistrée le 4 juillet 2023.

En application des dispositions de l'article R. 222-17 du code de justice administrative, le président du tribunal a désigné M. Pernot, premier conseiller, pour présider la deuxième chambre du tribunal, en cas de vacance ou d'empêchement.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Seytel,
- les conclusions de Mme Besson,
- les observations de M. Theillet, pour la préfecture du Doubs, de Me Zimmer, pour PMA et de Me De Moustier, pour la société IF 47.

Considérant ce qui suit :

1. Le 3 mars 2021, la communauté d'agglomération Pays de Montbéliard Agglomération (PMA) a lancé une procédure de passation d'un contrat de concession avec travaux en matière de traitement des déchets ménagers et assimilés portant délégation de service public de l'usine d'incinération des ordures ménagères de Montbéliard (UIOM). Par une délibération du 11 juillet 2022, le conseil communautaire a retenu l'offre de la société Valest et a autorisé son président à attribuer la convention à cette société. La convention de concession afférente a été signée par les deux parties le 12 août 2022. Dans le cadre de l'exécution de cette convention, la

société IF 47 s'est substituée dans ses droits et obligations à la société Valest. Le préfet du Doubs demande l'annulation de la convention du 12 août 2022, à défaut, sa résiliation.

Sur la régularité de la procédure d'attribution de la convention attaquée :

2. En premier lieu, aux termes de l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales : « *Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics se prononcent sur le principe de toute délégation de service public local après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L. 1413-1. Elles statuent au vu d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire* ». Il ne résulte pas de ces dispositions que l'adoption de la délibération par laquelle une collectivité territoriale se prononce sur le principe d'une délégation de service public lui interdit de mener, parallèlement aux procédures engagées avec des candidats à la délégation de service public, des études permettant d'envisager un autre mode de gestion.

3. Par sa délibération du 14 janvier 2021, le conseil communautaire de PMA a approuvé le principe d'une gestion sous la forme d'une délégation de service public pour l'exploitation de l'UIOM. D'une part et postérieurement à cette délibération, PMA a pu, sans méconnaître les dispositions rappelées au point précédent, mener une étude relative aux conditions d'exploitation de l'UIOM et envisager de retenir un autre mode de gestion. D'autre part, et dès lors que le principe de la délégation de service public avait été approuvé le 14 janvier 2021, le conseil communautaire de PMA pouvait légalement entériner ce choix lors de sa délibération du 11 juillet 2022 qui désigne également la société attributaire de la concession attaquée. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales doit être écarté.

4. En deuxième lieu, aux termes de l'article R. 3121-1 du code de la commande publique : « *La valeur estimée du contrat de concession est calculée selon une méthode objective, précisée dans les documents de la consultation mentionnés à l'article R. 3122-7 (...)* » et aux termes de l'article R. 3121-4 du même code : « *La valeur du contrat de concession à prendre en compte pour déterminer les règles procédurales à mettre en œuvre pour la passation du contrat est celle estimée au moment de l'envoi de l'avis de concession (...) / Lorsque la valeur du contrat de concession au moment de l'attribution est supérieure de plus de 20 % à sa valeur précédemment estimée et qu'elle excède alors le seuil européen qui figure dans l'avis annexé au présent code, une nouvelle procédure de passation est mise en œuvre si les règles procédurales applicables aux contrats dont la valeur excède ce seuil n'ont pas été respectées* ». Enfin, l'avis figurant à l'annexe n°2 du même code précise que le seuil européen applicable aux contrats de concession est fixé à 5 382 000 € HT.

5. Il ne résulte pas de ces dispositions que la méthode de calcul de la valeur estimée d'une concession doit obligatoirement être communiquée dans les documents de la consultation. En tout état de cause, la valeur estimée doit permettre à l'autorité concédante de déterminer les règles procédurales à mettre en œuvre. En l'espèce et eu égard à la valeur estimée de la concession, les règles procédurales qu'il appartenait à PMA de mettre en œuvre sont celles applicables en cas de dépassement du seuil européen. Or le préfet n'établit pas que ces règles procédurales n'ont pas été respectées. Dès lors, il n'est pas fondé à soutenir que l'absence dans les pièces de la consultation de la méthode de calcul de la valeur estimée de la concession attaquée ait pu entacher d'illégalité cette convention. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article R. 3121-1 du code de la commande publique doit être écarté.

6. En dernier lieu, aux termes de l'article L. 3 du code de la commande publique : « *Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en œuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures, dans les conditions définies dans le présent code. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics* » et aux termes de L. 3124-1 du même code : « *Lorsque l'autorité concédante recourt à la négociation pour attribuer le contrat de concession, elle organise librement la négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. / La négociation ne peut porter sur l'objet de la concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation* ».

7. Il ressort de l'article 3.1 du règlement de la consultation que la convention en litige a pour objet : « *l'incinération prioritaire de la totalité des déchets ménagers et assimilés incinérables collectés sur le territoire (...) / l'entretien et renouvellement des équipements conformément aux normes en vigueur, / l'optimisation des performances des équipements / la fourniture de chaleur (...) / la production d'électricité pour l'autoconsommation et revente / (le) traitement et la valorisation des produits et sous-produits (...) la commercialisation des vides de fours (...) la conception et réalisation sous sa propre maîtrise d'ouvrage des travaux de rénovation / modernisation de l'usine d'incinération de façon à ne conserver qu'une seule ligne d'incinération, / la conception et réalisation sous sa propre maîtrise d'ouvrage des travaux d'export de chaleur sous forme d'eau chaude (...) des travaux de démantèlement des équipements obsolètes et inutilisés dans le site de l'actuelle usine d'incinération, (...)* ». De plus, l'article 11.1 du règlement de la consultation fixe les caractéristiques minimales comme suit : « *Le traitement des ordures ménagères résiduelles et encombrants broyés produits sur le territoire de Pays de Montbéliard Agglomération / La valorisation électrique thermique de l'unité de valorisation énergétique / L'engagement de la consultation d'une société dédiée* ».

8. Il est constant que les négociations menées au cours de la procédure en litige ont conduit à modifier plusieurs clauses de la convention de concession. Dans la version définitive, la convention stipule que le concessionnaire procédera au remplacement intégral du pont roulant et du grappin de l'UIOM alors que seul son remplacement partiel était initialement prévu. De plus, la convention prévoit des objectifs en matière de performance énergétique qui ont été améliorés par rapport à ceux attendus lors du lancement de la procédure. Enfin, la nature des travaux au niveau du four de l'UIOM a également évolué à l'issue des négociations. Ces modifications n'ont toutefois pas porté sur l'objet de la concession, ses critères d'attribution ou les caractéristiques minimales indiquées dans le règlement de la consultation. En outre et eu égard à la nature de ces modifications, celles-ci n'ont pas eu pour effet de remettre en cause l'économie générale de la convention.

9. Par ailleurs, les négociations menées au cours de la procédure en litige ont conduit à réduire le montant des investissements à réaliser par le concessionnaire de 2,5 millions d'euros. De plus, la convention prévoit que les annuités de remboursement du prêt finançant les travaux du four de l'UIOM seront prises en charge par l'autorité concédante, sous forme d'une « redevance financière » versée au concessionnaire, à hauteur de 22,1 millions d'euros alors que cette modalité de financement n'était pas prévue par les pièces de la consultation. Ces modifications du niveau des investissements et des conditions de leur financement, décidées lors des négociations, ont été sans conséquence sur le périmètre de la concession dont l'objet demeure l'exploitation avec travaux de l'UIOM et elles n'ont pas porté sur les critères d'attribution ou les caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation. En outre, il n'est pas sérieusement contesté que la valeur estimée de la convention attaquée est

passée, à la suite des négociations en litige, de 87,3 à 106,9 millions d'euros sur toute la durée de l'exécution de la convention. Cette augmentation, qui en tout état de cause ne s'explique pas seulement par les modifications du niveau des investissements et les conditions de leur financement, n'a pas eu pour effet, dans les circonstances de l'espèce, de remettre en cause l'économie générale de la convention attaquée.

10. Enfin, le préfet n'apporte aucun élément permettant d'apprécier si les modifications apportées à la convention en litige, relatives à sa durée et aux modalités de révision des prix, sont contraires aux dispositions rappelées au point 6 ou remettent en cause l'économie générale de la convention.

11. Pour les raisons qui viennent d'être développées, PMA n'a pas méconnu les dispositions rappelées au point 6 en procédant, à l'issue des négociations, aux modifications de la convention en litige qui ont été exposées aux points 8, 9 et 10. Par suite, le moyen tiré de ce que la procédure d'attribution était irrégulière en raison de la modification, à l'issue des négociations, de l'objet de la convention en litige ou de la remise en cause de son économie générale, doit être écarté.

12. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir opposée en défense, que le préfet du Doubs n'est pas fondé à demander l'annulation ou la résiliation de la convention qu'il conteste.

Sur les frais liés au litige :

13. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de l'Etat, au titre de l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le versement d'une somme de 1 500 euros à verser respectivement à PMA et à la société IF 47.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête du préfet du Doubs est rejetée.

Article 2 : L'Etat versera respectivement à la communauté d'agglomération Pays de Montbéliard Agglomération et à la société IF 47 une somme de 1 500 euros chacune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié au préfet du Doubs, à la communauté d'agglomération Pays de Montbéliard Agglomération et à la société IF 47.

Délibéré après l'audience du 29 juin 2023 à laquelle siégeaient :

- M. Pernot, premier conseiller faisant fonction de président,
- Mme Bois, conseillère,
- M. Seytel, conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 24 juillet 2023.

Le rapporteur,

Le premier conseiller faisant fonction de
président,

J. Seytel

A. Pernot

La greffière,

C. Quelos

La République mande et ordonne au préfet du Doubs, en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Le greffier