**PROJET du 6 novembre 2010**

**PROTOCOLE D'ACCORD**

**ENTRE :**

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 par délibération du Conseil communautaire en date du XX/XX/XXXX

**D'UNE PART**

**ET :**

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

**D'AUTRE PART**

**IL A ETE PREALABLEMENT RAPPELE CE QUI SUIT :**

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 MPM) 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 traitement biologique (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 thermique (incinération)**, 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, MPM 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.

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 MPM, 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**.

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 dont les principaux sont les suivants :

* les délibérations approuvant la cession du bail à construction par MPM 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 du 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 MPM, par courrier en date du 18 août 2008, la passation d’un avenant à la convention de service public.

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 MPM,
* à MPM 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 MPM, 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) au titre des dépenses et travaux supplémentaires réalisés dans le cadre de la construction des ouvrages.

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 MPM.

Ledit dossier est scindé en deux parties. La première correspond aux surcoûts de la construction (Phase 1) et le second aux surcoûts liés à l’exploitation (Phase 2).

La lecture de ce dossier fait apparaître que les surcoûts réclamés, au titre de la construction des ouvrages, 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 évènements produits et connus jusqu’au 15 février 2009 »*.

Toutefois, en l’état, MPM était dans l’incapacité de déterminer et de valider, sur le plan technique, le bien fondé de ce dossier.

Or, cette impossibilité, pour la collectivité délégante, de se prononcer sur le bien fondé de cette demande entraînait un risque très probable de contentieux, le délégataire pouvant, en cas de refus de MPM de prendre en charge les différents chefs de préjudice, souhaiter en obtenir le règlement par le biais d’un recours contentieux.

Dans ces conditions, MPM a sollicité, par requête enregistrée au Tribunal administratif de Marseille le 25 novembre 2009, 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.

Le Tribunal administratif a répondu favorablement à cette demande par une ordonnance en date du 7 décembre 2009, qui a désigné Monsieur Michel Bonifay en qualité d’expert, avec pour mission de :

* prendre connaissance du dossier technique et financier remis par la société EVERE à la CUMPM en juillet 2009 e vue de demander la rétribution des travaux supplémentaires réalisés pendant la construction des ouvrages de l’incinérateur de Fos et qui ne seraient pas imputables au délégataire,
* 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 permettant de déterminer l’importance des préjudices et la réalité des responsabilités encourues le cas échéant.
* de concilier si faire se peut, les parties.

Le 26 Avril 2010, sur requête présentée par la société EVERE en date du 26 Mars 2010, le Tribunal Administratif a modifié le premier paragraphe de l’ordonnance du 07/12/09 définissant la mission de l’Expert Judiciaire comme suit :

* Prendre connaissance du dossier technique et financier remis par la Société EVERE, délégataire du centre de traitement des ordures ménagères, à la CUMPM en juillet 2009 en vue de demander la rétribution des *dépenses et* travaux supplémentaires réalisés pendant la construction des ouvrages de l’incinérateur de Fos et qui ne seraient pas imputables au délégataire *et des* *préjudices d’exploitation en résultant pour le délégataire*.

Le 28 janvier 2010, un premier accédit a été organisé dans les locaux de l’Expert.

Au cours de cet accédit, l’Expert a :

* donné lecture de sa mission d'expertise,
* recueilli les explications des parties,
* réclamé des informations et documents complémentaires,
* convenu d’une Visite technique pour le 23 février 2010 sur les lieux.

Une visite technique a eu lieu le 23 février 2010. Au cours de cette visite, l’Expert a :

* recueilli des explications complémentaires des parties,
* effectué une visite générale du centre d’incinération et notamment des différents points sur lesquels portent les réclamations de la société EVERE, avec prise de clichés photographiques,
* réclamé des informations et documents complémentaires.

Une note aux parties n°1 a alors été adressée aux parties le 25 juin 2010.

Une seconde visite technique a eu lieu le 21 juillet 2010. Au cours de cette visite technique, l’Expert a :

* recueilli des explications complémentaires des parties suite à l’envoi de sa note de synthèse n°1,
* effectué une visite générale du centre d’incinération et notamment des différents points sur lesquels portent les réclamations de la société EVERE, avec prise de clichés photographiques,
* réclamé des informations et documents complémentaires.

Une note aux parties n°2 a alors été adressée aux parties le 30 juillet 2010.

Un nouvel accédit a eu lieu le 6 octobre 2010 dans les locaux de l’Expert.

Au cours de cet accédit, l’Expert a :

* recueilli des explications complémentaires des parties quant à la suite de l’expertise et des possibilités de conciliation amiable ainsi que des explications technique suite à la communication ce même jour de la note de synthèse n°3,
* réclamé des informations et documents complémentaires.

Une note de synthèse n°4 a été transmise le 30 octobre 2010, annulant et remplaçant les notes de synthèse n°1, 2 et 3 **(annexe n°1)**.

Une réunion d’expertise s’est tenue le 2 novembre dans les locaux de l’expert.

Les conclusions provisoires de l’Expert figurant dans sa note aux parties n°4 font apparaître que l’Expert reconnaît que les montants à minima suivants sont dus à la société EVERE :

* Réclamation N°1 - Impact des Retards dans la construction : arrêtée provisoirement à la somme de : 14.976.259 € H.T valeur restant à déterminer.
* Réclamation N°2 - Liquéfaction du sol et sismicité : arrêtée provisoirement à la somme de : 4.654.504 € HT valeur restant à déterminer.
* Réclamation N°3 - Amélioration du tri primaire : arrêtée provisoirement à la somme de : 4.117.821 € HT valeur restant à déterminer.
* Réclamation N°4 - Modification des fosses de réception : arrêtée provisoirement à la somme de : 4.255.874 € HT valeur restant à déterminer.
* Réclamation N°5 - Ajout voile de fosse : arrêtée provisoirement à la somme de : 3.174.363 € H.T valeur restant à déterminer.
* Réclamation N°6 - Modification des spécifications du pont : arrêtée provisoirement à la somme de : 6.357.133 € HT valeur février 2010.
* Réclamation N°7 - Réseaux extérieurs : En cours d’étude.
* Réclamation N°16 - Electrification des voies ferrées : En cours d’étude.
* Réclamation N°17 - Doublement des voies ferrées : arrêtée provisoirement à la somme de : 368.806 € H.T valeur à déterminer
* Réclamation N°10 - Augmentation de la capacité des ponts roulants : En cours d’étude.
* Réclamation N°11 - Trémie de rechargement : En cours d’étude.
* Réclamation N°12 - Ligne de production électrique : En cours d’étude.
* Réclamation N°13 - Poste de garde : arrêtée provisoirement à la somme de : 365.501 € H.T valeur restant à déterminer
* Réclamation N°14 - Bâtiment de stockage des plastiques : arrêtée provisoirement à la somme de : 992.513 € HT valeur restant à déterminer.
* Réclamation N°15 - Couloir Pompiers : arrêtée provisoirement à la somme de : 230.905 € HT valeur restant à déterminer.
* Réclamation N°16 - Toiture végétalisée : En cours d’étude.
* Réclamation N°17 - Canal de lagunage : En cours d’étude.

A ce jour, le montant a minima des coûts supplémentaires supportés par la Société Evere, issu de l’analyse partielle de l’Expert (note de synthèse n°4 en date du 30 octobre 2010), s’élève donc à la somme de : 39.493.679 € HT.

Ces montants peuvent être récapitulés dans le cadre du tableau suivant :

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Postes de réclamation** | **Date afférente** | **Montant réclamé par la société EVERE** | **Montants validés**  **a minima par l’Expert** |
| Réclamation n°1  **Impacts des retards dans la construction** | décembre 2006 | 42.597.681 € HT  (y compris frais annexes[[1]](#footnote-1) ) | 14.976.259 € HT  (hors frais annexes) |
| Réclamation n°2  **Liquéfaction du sol et sismicité** | janvier 2006 | 11.261.803 € HT | 4.654.504 € HT  (y compris frais annexes ) |
| Réclamation n°3  **Amélioration du tri primaire** | janvier 2007 | 6.459.580 € HT | 4.117.821 € HT  (y compris frais annexes ) |
| Réclamation n°4  **Modification des fosses de réception** | novembre 2006 | 4.005.736 € HT | 4.255.874 € HT  (y compris frais annexes ) |
| Réclamation n°5  **Ajout de voiles de fosses** | janvier 2006 | 3.339.791 € HT | 3.174.363 € HT  (y compris frais annexes ) |
| Réclamation n°6  **Modification des spécifications du pont** | juillet 2007 | 7.044.646 € HT | 6.357.133 € HT  (y compris frais annexes ) |
| Réclamation n°17  **Doublement des voies ferrées** | juillet 2007 | 225.705 € HT | 368.806 € HT  (y compris frais annexes ) |
| Réclamation n°13  **Poste de garde** | août 2006 | 311.515 € HT | 365.501 € HT  (y compris frais annexes ) |
| Réclamation n°14  **Bâtiment de stockage matières plastiques** | janvier 2006 | 1.172.392 € HT | 992.513 € HT  (y compris frais annexes ) |
| Réclamation n°15  **Couloir pompiers** | décembre 2006 | 310.590 € HT | 230.905 € HT  (y compris frais annexes ) |
| **TOTAL** |  | **78.731.267 € HT** | **39.493.679 € HT** |

Si, à ce jour, aucun accord définitif sur le montant final du à la Société Evere au titre des coûts supplémentaires, ni sur le montant liés à l’un des chefs de préjudices, n’a été trouvé, afin de permettre le passage en Phase 2 d'exploitation de la Délégation de Service Public et d'assurer, ainsi, la continuité du service public de traitement des déchets, les parties souhaitent, néanmoins, amoindrir les difficultés économiques résultant pour le délégataire de la prise en charge financière de coûts supplémentaires tels qu’analysés et estimés dans les conclusions de la note de synthèse n° 4 de l’Expert.

Par ailleurs, s’agissant d’une DSP passé dans le domaine des déchets et dont la durée est limitée à 20 ans aux termes des dispositions de l’article L. 1411-2 du Code général des collctivités territoriales et au regard de l’importance des investissements matériels non prévus au contrat initial qui ont été réalisés par le délégataire à la demande de la collectivité, les parties sont convenues de l’impossibilité de régler les comptes par la voie d’un avenant.

Ainsi et, dans une perspective de discussion visant à aboutir, aux termes des opérations d'expertise, à la conclusion d'un protocole d'accord transactionnel global, si les parties parviennent à négocier de bonne foi, les parties sont convenues, par le présent accord, que MPM s’acquittera d’un acompte de 39.493.679 € HTà valoir sur l’indemnité totale à verser à la Société Evere.

Cet acompte correspond à la somme a minima arrêtée par l’expert dans sa note de synthèse n°4, soit 39.493.679 € HT, le présent accordétant dûment approuvé par délibération du conseil communautaire de MPM en date du XX/XX/XXXX qui autorise le Président de MPM à le signer ainsi qu’à payer à la société EVERE la somme de 39.493.679 € HT.

**CECI ETANT EXPOSE, IL A ETE EXPRESSEMENT CONVENU ET ARRETE CE QUI SUIT :**

**ARTICLE 1 : Objet**

Par la conclusion du présent accord, la CUMPM s'engage à payer à Evere la somme de 39.493.679 € HT à titre d'acompte qui viendra en déduction du montant final de la créance due à la Société Evere, quelque soit le moyen par lequel ce montant final aura été fixé.

Le montant de cet acompte est basé sur les conclusions provisoires arrêtées au 30 octobre 2010 par l'Expert judiciaire Bonifay, dans sa note aux parties n°4, en ce qu’il impute à la CUMPM la prise en charge d'une somme minimale de 39.493.679 € HT au titre des coûts supplémentaires réalisés par Evere dans le cadre de la construction des ouvrages.

**ARTICLE 2: Modalités de versement de l’acompte**

**Suite à la réclamation financière et aux conclusions de l’expert y afférentes, la somme de** 39.493.679 € HT sera inscrite :

* pour un montant de 25 000 000 € HT au budget 2011 de la CUMPM ;
* pour le montant restant au budget 2012 de la CUMPM

Ces sommes seront réglées dès l’adoption de ces deux budgets.

**Fait en 2 originaux à MARSEILLE,**

**Le………………..**

|  |
| --- |
| **Pour la CUMPM**  **Le Président, Eugène Caselli** |
| **Pour la société EVERE**  **Le Prés**ident, Claude Saint-Joly, |

**IMPORTANT :** indiquer la date de signature et faire figurer le tampon de la société signataire

**Annexes : Note de synthèse n°4 de l’expert Monsieur Michel BONIFAY en date du 30 octobre 2010**

1. Il convient de souligner que l’expert a ajouté aux coûts nets des coûts annexes du poste 1 (retard, maîtrise d'œuvre…). Il en résulte que certains montants validés par l’expert sont supérieurs aux demandes initiales formulées par EVERE, car les frais annexes du poste 1 sont répartis dans chacun des postes de réclamation. [↑](#footnote-ref-1)