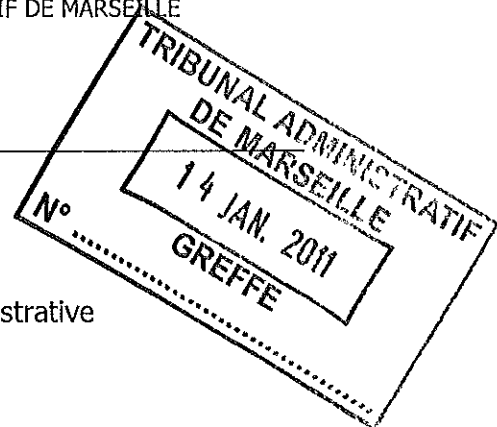


A MONSIEUR LE PRESIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE
22-24 RUE BRETEUIL
13006 MARSEILLE



REQUETE EN REFERE PROVISION
Article R. 541-1 du Code de justice administrative

POUR :

La société EVERE, société par actions simplifiée au capital social de 2.900.000 Euros, immatriculée au RCS de Montpellier sous le numéro 483 665 873, ayant son siège social situé au 1140 avenue Albert Einstein, BP 51, à Montpellier (34935), représentée par son Président domicilié en cette qualité audit siège,

Ayant pour Avocat :

Maître Michèle ANAHORY
Avocat au Barreau de Montpellier
Cabinet d'avocats LANDWELL & Associés
650 rue henri becquerel
(34000) Montpellier
Tél : 04 99 13 69 50 / Fax : 04 99 13 69 51

CONTRE :

La COMMUNAUTE URBAINE MARSEILLE PROVENCE METROPOLE (CUMPM) dont le siège est sis Atrium 10.7 – Les Docks, BP 48014, Marseille Cédex, représentée par son Président en exercice

Ayant pour Avocat :

Maître Régis de Castelnau
Avocat au Barreau de Paris
3, Place Saint-Michel
75005 PARIS

PLAISE A MONSIEUR LE PRESIDENT

I. - FAITS

1. La Communauté Urbaine de Marseille Provence Métropole (ci-après CUMPM) a attribué en mai 2005 la délégation de service public de traitement et de valorisation des déchets au groupement URBASER SA / VALORGA International.
2. Conformément à ce qui était prévu par le contrat de délégation, c'est la société dédiée à l'exploitation du site, la société EVERE SAS, qui en est actuellement le délégataire.
3. 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.
4. Cette délégation de service public a une durée totale de 23 ans à compter de la date de notification au délégataire (soit 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, qui a démarré le 01/12/2010 au lieu du délai initial fixé au 20/07/2008(soit avec 28 mois et 10 jours de retard).
5. Le montant total des investissements que le délégataire s'est engagé à réaliser au titre de la convention de délégation de service public s'élève à 280.087.690 euros HT valeur octobre 2004.
6. 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.
7. Il convient de souligner que ce projet a suscité de nombreuses oppositions, traduites par de très nombreux recours et notamment :
 - 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 (arrêt du 16/11/2007 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).
8. Ces très nombreux recours, intentés pendant la phase de construction du centre de traitement (phase 1), ont constitués, parmi d'autres événements, un élément évidemment perturbateur pour le délégataire, générateur de retards sur le planning de réalisation du chantier.
9. Cette phase de construction a également connu de nombreux autres événements, aux aussi indépendants de la volonté du délégataire, qui sont venus empêcher sa bonne réalisation. Les divers incidents intervenus en cours de chantier sont, à titre d'illustration uniquement (non-exhaustifs), les suivants :
- des manifestations d'opposants au projet ayant entraîné des destructions de matériel,
 - l'absence de mention du risque de liquéfaction du sol dans le rapport géotechnique joint par la CUMPM à l'appel d'offres qui a été révélé postérieurement à la signature de la convention de DSP,
 - la modification des spécifications du pont d'accès au site à la demande du GPMM,
 - l'amélioration du tri primaire à la demande de la CUMP,
 - l'ajout de voile dans la fosse 2 à la demande de la DREAL

-l'électrification des voies ferrées à la demande de la CUMPM...

Ces évènements, 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.

10. Consciente des difficultés rencontrées par le délégataire, la CUMPM a accepté d'étudier sérieusement cette demande.
11. Pour ce faire, des négociations ont donc été menées entre les parties pour une éventuelle prise en charge de ces surcoûts, intégralement financés par EVERE à ce jour sur ses fonds propres.
12. De nombreuses réunions ont ainsi été organisées avec le délégataire, entre le mois de septembre 2008 et le mois de juin 2009.
13. 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 observations et ses demandes de compléments d'information et qui ont été apportées à son dossier par le délégataire.
14. Les deux protagonistes ont donc travaillé, en confiance et de concert, à l'élaboration d'un dossier de plusieurs tomes, visant à présenter, postes par postes, les réclamations de EVERE et leurs justificatifs.
15. **En juillet 2009, EVERE, a donc remis à la CUMPM un « dossier technique et financier phase 1 et 2 », exposant les surcoûts résultant des travaux supplémentaires engagés ainsi que les préjudices d'exploitation en résultant pour le délégataire. Aux termes de ce dossier, la société EVERE réclame la somme totale de 107.084.819 euros et prend en compte l'ensemble des évènements produits et connus jusqu'au 15 février 2009.**
16. 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.
17. 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.
18. La lecture de ce dossier fait apparaître que les surcoûts réclamés au titre de l'indemnisation des dépenses et travaux supplémentaires sont répartis en trois grandes catégories décrites ci-dessous et représentent 42 postes de demandes :

-surcoûts au niveau du génie civil, 43.837.950 euros,

-surcoûts au niveau des équipements, 28.166.229 euros,

-surcoûts au niveau des prestations, 35.080.440 euros.

19. A 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.
20. En l'état, la CUMPM a donc préféré suspendre sa réponse concernant le bien fondé des différents postes de préjudices présentés dans l'attente d'une validation par un tiers des réclamations de son délégataire sur le plan technique.
21. C'est dans ces conditions que la CUMPM 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.
22. 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 en 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.
23. Le 26 avril 2010, sur requête présentée par la société EVERE, en date du 26 mars 2010, le Tribunal Administratif a étendu la mission de l'Expert judiciaire

à la prise en compte, non pas seulement des travaux supplémentaires, mais également des préjudices d'exploitation en résultant pour le délégataire.

24. Le premier paragraphe de l'ordonnance du 07/12/09 définissant la mission de l'Expert Judiciaire a donc été modifiée comme suit (les modifications figurent en surlignées dans le texte) :

« 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. »

25. 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.

26. 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.

27. Une note aux parties n°1, faisant état des premières analyses de l'expert sur un certain nombre de postes, a été adressée aux parties le 25 juin 2010.

28. 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.

29. Une note aux parties n°2, comportant des analyses complémentaires de l'Expert sur un certain nombre de postes, a été adressée aux parties le 30 juillet 2010.

30. Une note aux parties n°3, en date du 6 octobre 2010, a été remise aux parties lors d'un nouvel accédit qui a eu lieu le même jour dans les locaux de l'Expert.

31. Au cours de cet accédit, la CUMPM a fait part à l'Expert de la volonté des parties d'envisager des possibilités de conciliation amiable sur la base des conclusions de la note de synthèse n°4 à transmettre par l'Expert et ce, sans attendre la fin des opérations d'expertise.
32. Lors de cet accédit du 6 octobre 2010, Monsieur l'Expert Bonifay actait, ainsi, que : « *Sachant que le prochain Conseil de communauté se réunit et vote le 10 décembre 2010, les deux parties envisagent la rédaction d'un protocole d'accord pour le 10 novembre 2010. Il s'agirait d'un compromis ayant pour base la prochaine note de synthèse n°4 à établir par l'Expert judiciaire.* » (page 20 de la note aux parties n°3)
33. Une note de synthèse n°4 en date du 30 octobre 2010, annulant et remplaçant les notes de synthèse n°1, 2 et 3 précédentes a été remise aux parties lors de la réunion d'expertise qui s'est tenue le 2 novembre 2010 dans les locaux de l'expert.
34. Il résulte des conclusions de cette note aux parties n°4, que l'Expert reconnaît que la société EVERE est bien fondée à réclamer à la CUMPM paiement d'une **somme minimale globale de 39.493.679€ HT** au titre des 10 postes de réclamation sur les 42 qui ont pu faire l'objet d'une analyse par l'Expert à ce stade, cités ci-dessous :
 - Réclamation N°1 - Impact des Retards dans la construction : arrêtée provisoirement à la somme de : 14.976.259 € H.T.
 - Réclamation N°2 - Liquéfaction du sol et sismicité : arrêtée provisoirement à la somme de : 4.654.504 € HT.
 - Réclamation N°3 - Amélioration du tri primaire : arrêtée provisoirement à la somme de : 4.117.821 € HT.
 - Réclamation N°4 - Modification des fosses de réception : arrêtée provisoirement à la somme de : 4.255.874 € HT.
 - Réclamation N°5 - Ajout voile de fosse : arrêtée provisoirement à la somme de : 3.174.363 € H.T.
 - Réclamation N°6 - Modification des spécifications du pont : arrêtée provisoirement à la somme de : 6.357.133 € HT.
 - Réclamation N°17 - Doublement des voies ferrées : arrêtée provisoirement à la somme de : 368.806 € H.T
 - Réclamation N°13 - Poste de garde : arrêtée provisoirement à la somme de : 365.501 € H.T
 - Réclamation N°14 - Bâtiment de stockage des plastiques : arrêtée provisoirement à la somme de : 992.513 € HT.
 - Réclamation N°15 - Couloir Pompiers : arrêtée provisoirement à la somme de : 230.905 € HT.

35. Sur la base des sommes arrêtées à minima par l'expert au 30 octobre 2010, la société EVERE et la CUMPM ont entamé des discussions qui à ce jour n'ont pas aboutit.
36. A ce jour, ce projet d'accord n'a pas été soumis à l'approbation du Conseil communautaire de la CUMPM.
37. **En conséquence, la société EVERE continue de supporter seule la charge financière liée à la réalisation des travaux supplémentaires, sans aucun motif légitime.**
38. Compte tenu du déroulement des opérations d'expertise et de l'ampleur des travaux à réaliser, l'Expert judiciaire nommé va être contraint de solliciter du Tribunal un report de la date qui lui avait été initialement dévolue pour rendre son rapport et qui a expiré le 30 novembre 2010.
39. L'Expert judiciaire nommé s'est, en effet, trouvé confronté à un travail considérable, impliquant une technicité pointue. En cours d'expertise, les parties ont interrogés Monsieur l'Expert Bonifay sur l'opportunité de se faire accompagner par d'autres experts pour permettre un traitement du dossier dans les meilleurs délais possibles. Ce dernier a, cependant, estimé que les demandes formant un tout, l'intervention de sapiteurs ou d'un autre expert judiciaire ne permettrait pas nécessairement un gain de temps.
40. A ce stade, sur les 42 postes de réclamations contenus dans le dossier technique et financier de juillet 2009, objet des opérations d'expertise, seuls 10 ont fait l'objet d'un avis chiffré de la part de l'Expert Bonifay et la durée de travail nécessaire à l'Expert pour analyser les 32 postes restants demeure inconnue étant donné la difficulté de la mission à accomplir.
41. La longueur des opérations d'expertise est gravement préjudiciable à la société EVERE qui a dû faire l'avance, pour les besoins de l'exécution de la délégation de service public, de sommes considérables sans aucune contrepartie.
42. Il en résulte une charge économique importante pour le délégataire dont rien ne justifie qu'elle continue à peser sur lui seul jusqu'à la fin des opérations d'expertise, dès lors que les travaux approfondis effectués par l'expert, à ce jour, lui permettent de conclure que la société EVERE est en droit de réclamer une somme qui ne saurait, en tout état de cause, être inférieure à 39.493.679 € HT.
43. Dans ces conditions, la société EVERE est bien fondée à solliciter de la juridiction de céans le paiement par la CUMPM d'une somme provisionnelle de 39.493.679 € HT (représentant 37% seulement du montant global de sa réclamation au titre des travaux supplémentaires).

II. - DISCUSSION

44. Aux termes des dispositions de l'article R. 541-1 du Code de justice administrative, « *le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie* ».
45. En l'espèce, le caractère non sérieusement contestable de l'obligation de paiement par la CUMPM d'une somme provisionnelle de 39.493.679 € HT au profit de la société EVERE, est clairement établi par les conclusions de l'Expert judiciaire nommé Monsieur Michel Bonifay.
46. La jurisprudence est venue préciser les conditions d'application de l'article R 541-1 du Code de justice administrative et autorise notamment l'octroi d'une provision sur le fondement des conclusions partielles d'une expertise en cours, dès lors que les deux conditions suivantes sont réunies :
- Que les conclusions, même provisoires, de l'Expert présentent un degré de précision suffisant ;
 - Que lesdites conclusions aient été soumises à la contradiction des parties.
47. La Cour administrative d'appel de Versailles a, ainsi, en ce sens eu l'occasion de valider une ordonnance de référé, ayant condamné le maître de l'ouvrage d'un marché de travaux au paiement d'une somme provisionnelle en relevant que :
- « Les dispositions de l'article R. 541-1 du Code de justice administrative subordonnent l'octroi d'une provision à la seule constatation par le juge des référés de l'existence d'une obligation dépourvue de caractère sérieusement contestable. **Pour apprécier si cette condition est remplie, le juge peut s'appuyer sur l'ensemble des éléments figurant au dossier qui lui est soumis, et notamment ceux provenant d'une expertise en cours, même si la conclusion des opérations de l'expertise n'a pas encore conféré à ces éléments un caractère définitif, pourvu qu'ils présentent un caractère de précision suffisante et qu'ils aient été soumis à la contradiction des parties.** En prenant de tels éléments en compte, le juge des référés ne saurait être regardé ni comme s'immisçant irrégulièrement dans le déroulement de l'expertise, ni comme portant atteinte à l'indépendance et à l'impartialité de l'expert, à qui il incombe de poursuivre normalement sa mission si elle n'est pas achevée à la date à laquelle le juge des référés statue sur la demande de provision »* (Cour administrative d'appel de Versailles, 30 mai 2006, n° 05VE01995).
48. Dans les faits de l'espèce qui nous occupe, les conditions de précision suffisante **(2.1)** et de respect du contradictoire **(2.2)** posées sont indiscutablement remplies.

2.1 Les conclusions provisoires de l'Expert présentent un degré de précision suffisant pour justifier le paiement d'une provision

49. La Note de synthèse provisoire n° 4, de 129 pages repose sur l'analyse de plus d'une centaine de pièces techniques produites en complément du Dossier technique et financier de juillet 2009.
50. Les travaux de l'expert résultent donc d'une analyse approfondie et motivée, poste par poste, conduite à l'issue d'une année entière de travail.
51. Les conclusions de la note aux parties n°4 précisent, ainsi, sans aucune équivoque que le montant des travaux supplémentaires dus à EVERE, arrêté au 30 octobre 2010, s'élève à la somme **minimale** de 39.493.679 euros H.T (pour 10 des 42 postes analysés).
52. L'Expert a pris soin de préciser qu'il s'agit d'une somme minimale de sorte que, quel que soit le résultat final des opérations d'expertise, l'indemnité allouée à la société EVERE ne saurait être inférieure à 39.493.679 euros H.T.
53. Or, dans l'arrêt précité, la Cour estime notamment que le caractère suffisamment précis des éléments sur lesquels s'est appuyé le Juge des référés du premier degré pour allouer une somme provisionnelle, résulte notamment du fait que « Le solde final qui figurera dans mon rapport définitif ne pourra qu'être supérieur à ce montant. »
54. A l'instar des faits de cette affaire, il est clair, à la lecture de la note aux parties n°4, que la somme définitive que la CUMPM pourra être amenée à payer à EVERE, sur le fondement du rapport d'expertise définitif de Monsieur l'Expert Bonifay, ne pourra être que supérieure à celle qu'il a arrêté au 30 octobre 2010.
55. Dans de telles conditions, la créance invoquée par la société EVERE, qui a fait l'objet, tant dans son principe que son quantum minimum, d'une validation précise par l'Expert judiciaire nommé, doit être considérée comme ayant un caractère non sérieusement contestable.

2.2 Les conclusions ont été soumises à la contradiction des parties

56. Les travaux ayant aboutis à l'établissement de la note de synthèse n°4 de l'Expert judiciaire ont été conduits au contradictoire des parties.
57. Mais même au-delà du simple respect du contradictoire, il sera précisé au Président du Tribunal de céans que la CUMPM a toujours reconnu la réalité des difficultés rencontrées par le délégataire du fait d'évènements extérieurs, imprévisibles et indépendants de sa volonté et les surcoûts engendrés.
58. Consciente de l'obligation légale de paiement susceptible d'en résulter pour elle, sur le fondement des principes généraux applicables aux contrats publics (théorie de l'enrichissement sans cause en raison notamment de la réalisation de travaux indispensables et/ou sujétions techniques imprévues), la CUMPM n'a donc jamais émis d'opposition de principe à la réclamation formée par son délégataire.
59. Avant même la nomination d'un Expert judiciaire, le Président du Conseil communautaire indiquait, ainsi, lors de la séance dudit Conseil du 19 février

2009 (pièce n°3 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."

60. Or, la Cour Administrative d'Appel de Marseille a déjà eu l'occasion de juger que le seul fait que le caractère nécessaire des travaux supplémentaires accomplis ait été reconnu par le maître de l'ouvrage suffit à justifier le versement d'une provision à l'entrepreneur avant même la fin des opérations d'expertise :

« Considérant que, si l'Office national des anciens combattants et victimes de guerre (O.N.A.C.) conteste sérieusement la nécessité de certains travaux supplémentaires effectués par la société QUILLERY, il résulte de l'instruction, et en particulier de l'expertise ordonnée par le juge des référés près le Tribunal administratif de Marseille, que les travaux réalisés sur la dette de fermeture de l'escalier d'accès au sous-sol, pour la pose de calibrel sur les gaines de l'ascenseur, sur les allèges pour la balnéothérapie, sur les huisseries des gaines techniques, sur l'escalier d'accès au vide sanitaire, sur le doublage d'un mur de la cuisine, sur le socle de la Cuve à mazout et sur les barres d'appui des fenêtres ont revêtu un caractère indispensable à la bonne exécution des ouvrages compris dans les prévisions du marché ; que leur nécessité a d'ailleurs été reconnue par le maître de l'ouvrage ou son maître d'œuvre au cours des opérations d'expertise ; que, si une partie de leur coût est contestée par l'O.N.A.C., leur réalisation justifie le

retard de 38 jours constaté dans l'achèvement des travaux et rend ainsi sans fondement les pénalités infligées à ce titre pour un montant de 929.019,13 francs ; qu'ainsi, en l'état de l'instruction, la créance de la société QUILLERY doit être regardée comme présentant un caractère non sérieusement contestable à concurrence de 1.200.000 francs ; que, par suite, il y a lieu de fier à cette somme la provision qui sera allouée à la société requérante et dont le versement sera subordonné à la constitution d'une caution bancaire du même montant». (CAA de Marseille du 4/12/1997, n° 96MA01079)

61. En l'espèce, sans remettre en cause le caractère nécessaire des travaux supplémentaires accomplis au regard notamment de la complexité du projet, la CUMPM a, néanmoins, souhaité obtenir une validation technique de cette réparation et de son quantum avant de formaliser un accord.
62. C'est d'ailleurs ce qui a justifié que la CUMPM soit à l'origine de la procédure d'expertise ordonnée.
63. Ainsi, si aucun accord global formel, entérinant l'accord de la CUMPM de prendre en charge le coût des travaux supplémentaires, n'a été signé à ce jour, il convient, cependant, de souligner que cette dernière a exprimé son consentement pour s'en remettre aux conclusions de l'expert.
64. Les représentants de la CUMPM et de EVERE, aux opérations d'expertise, ont donc travaillé, de concert en vue d'aboutir à la formalisation d'un accord basé sur les travaux de l'Expert judiciaire, ce qui ressort du compte rendu par l'Expert de l'accédit n° 4 transmis aux parties le 8 novembre 2010 :

« CUMPM et URBASER, après l'établissement et la réception de la note de synthèse n° 4 du 30/10/10 établie par l'expert souhaitent rédiger un protocole d'accord, pour entrer dans une logique d'acompte concernant le montant d'un certain nombre de chefs de réclamation estimé par l'Expert. »

« Sachant que le prochain Conseil de communauté se réunit et vote le 10 décembre 2010, les deux parties envisagent la rédaction d'un protocole d'accord pour le 10 novembre 2010 ». (Pièce n°4 : compte rendu de l'accédit du 2/11/2010)

La société EVERE est par conséquent fondée à solliciter le paiement provisionnel de la somme provisionnelle de 39.493.679€ HT arrêtée par l'Expert judiciaire Bonifay dans sa note de synthèse n°4.

PAR CES MOTIFS

Et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin même d'office, la société EVERE conclut qu'il plaise au Président du Tribunal Administratif de MARSEILLE de :

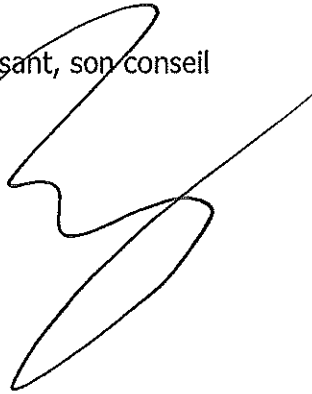
- CONDAMNER LA CUMPM A LUI VERSER LA SOMME DE 39.493.679 EUROS H. T. A TITRE DE PROVISION

L'exposant se réserve le droit de produire tout mémoire ampliatif ou toute explication complémentaire à l'audience à laquelle cette affaire sera appelée.

Fait à Marseille en quatre exemplaires, le 14 janvier 2011

SOUS TOUTES RESERVES

Pour l'exposant, son conseil

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

BORDEREAU DES PIECES JOINTES

(conforme à l'art. R.412-2 du code de justice administrative)

- PIECE N°1. Ordonnance du 7 décembre 2009 du Président du Tribunal administratif de Marseille
- PIECE N°2. Note de synthèse n° 4 transmise le 30 octobre 2010 par l'expert désigné
- PIECE N°3. Extrait du procès-verbal du Conseil syndical de la CUMPM du 19 février 2009
- PIECE N°4. Compte rendu de l'accédit du 2/11/2010

