

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE MARSEILLE**

N° 14MA03803

COMMUNAUTE URBAINE MARSEILLE
PROVENCE METROPOLE

M. Marcovici
Rapporteur

Mme Felmy
Rapporteur public

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La cour administrative d'appel de Marseille

(6^{ème} chambre)

Audience du 19 février 2015
Lecture du 12 mars 2015

24-01

39-08

C+

Vu la requête, enregistrée au greffe de la cour administrative de Marseille le 29 août 2014, sous le n° 14MA03803, présentée pour la communauté urbaine Marseille Provence Métropole, représentée par son président en exercice, par Me Mendes Constante, avocat ;

La communauté urbaine Marseille Provence Métropole demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement du 4 juillet 2014 par lequel le tribunal administratif de Marseille, statuant sur les demandes de l'association de défense et de protection du littoral du golfe de Fos-sur-Mer, du collectif citoyen santé environnement de Port-Saint-Louis-du-Rhône, de M. Thomas Ruiz, de M. Joël Martine, et de la commune de Fos-sur-Mer, a annulé les délibérations n° AGER 001 et n° AGER 002 de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole adoptées le 19 février 2009, et l'a condamnée à verser à chacun des requérants la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

2°) de condamner chacun des requérants à lui verser une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le jugement du tribunal administratif annulant la délibération n° AGER 001, rendu à la suite d'un moyen soulevé d'office, est irrégulier dès lors qu'il viole le principe du contradictoire, l'autorité de chose jugée et le principe de loyauté du procès administratif ;

- l'information des parties que la décision à intervenir était susceptible d'être fondée sur un moyen d'ordre public était incompréhensible et n'a pas permis à la communauté urbaine Marseille Provence Métropole d'en discuter et d'en démontrer le mal-fondé ;

- le moyen soulevé d'office repose sur l'appartenance au domaine public du terrain d'assiette de l'unité de traitement des déchets, alors que l'appartenance dudit terrain au domaine privé du Port autonome de Marseille a été jugée définitivement par tous les degrés de la juridiction administrative ;

- le tribunal administratif de Marseille se devait de ne pas retenir par un moyen soulevé d'office ce qui avait été validé par ses pairs ;

- le jugement du tribunal administratif de Marseille annulant la délibération n° AGER 001 est entaché d'une erreur de droit ;

- la délibération n° AGER 001 du 19 février 2009 ne constituant pas une mesure d'application de la délibération du 9 juillet 2004, qui approuve le bail à construction, elle ne pouvait être annulée par voie de conséquence ;

- les stipulations du bail à construction approuvé par la délibération du 9 juillet 2004, n'étant pas contraires aux règles de la domanialité publique dès lors qu'elles portent sur un terrain appartenant au domaine privé du Port autonome de Marseille, la délibération n° AGER 001 du 19 février 2009 approuvant la cession dudit bail est légale ;

- le jugement du tribunal administratif de Marseille annulant la délibération n° AGER 002, pour défaut de preuve de la transmission du rapport de présentation, sera annulé dès lors que cette preuve est rapportée ;

- le droit à l'information des élus a été parfaitement respecté lors de l'adoption des délibérations n° AGER 001 et n° AGER 002 du 19 février 2009 ;

- le droit à régulariser la délibération du 13 mai 2005, annulée par jugement du 18 juin 2008, par l'adoption de la délibération n° AGER 001, ne fait pas de doute ;

- les modifications apportées au montage contractuel approuvé, entre la délibération du 13 mai 2005 et celle du 19 février 2009, ne sont pas substantielles ;

- la délibération du 20 décembre 2003, approuvant le principe d'une délégation de service public, et la délibération du 13 mai 2005, approuvant le contrat de délégation de service public, sont parfaitement légales ;

- les modifications souhaitées par la communauté urbaine Marseille Provence Métropole dans le cadre de la délibération n° AGER 002 n'ont pas été mises en œuvre et en tout état de cause ne modifient pas substantiellement l'objet de la délégation ;

- La prolongation de la durée de chantier d'une durée de 19 mois, n'a pas pour conséquence de prolonger la durée totale de la délégation de service public ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 4 novembre 2014, présenté pour la commune de Fos-sur-Mer, représentée par son maire en exercice, par la SELARL d'avocats Pichavant-Chetrit ;

La commune de Fos-sur-Mer demande à la Cour :

1°) de rejeter la requête présentée par la communauté urbaine Marseille Provence Métropole à l'encontre du jugement n° 0901933-0902466-0902182-0902467 rendu par le tribunal administratif de Marseille le 4 juillet 2014 ;

2°) de condamner la communauté urbaine Marseille Provence Métropole à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- les parties ont bien compris et ont débattu de manière approfondie le moyen que le tribunal administratif de Marseille se proposait de soulever d'office ;

- le moyen tiré d'une violation de l'autorité de la chose jugée s'avère dénué de tout fondement dès lors que les décisions de rejet en matière d'excès de pouvoir ne sont revêtues que de la seule autorité relative, et qu'aucune décision citée par la communauté urbaine Marseille Provence Métropole ne présente d'identité d'objet, de cause et de parties avec le présent litige ;

- aucune décision antérieure n'étant revêtue de l'autorité absolue de la chose jugée, les premiers juges ne se sont pas rendus coupables de déloyauté ;

- le terrain appartenant au domaine privé du Port autonome de Marseille est entré dans son domaine public, dès son affectation certaine au service public du traitement des déchets ménagers et assimilés, par la conclusion avec la communauté urbaine Marseille Provence Métropole du bail à construction, pour l'édification d'ouvrages nécessaires à l'exécution dudit service ;

- à la date de sa passation, le bail à construction n'était pas au nombre des droits réels qu'un Port autonome était habilité par le législateur à constituer sur son domaine public ;

- la lettre du 30 janvier 2009 du président de Marseille Provence Métropole adressant aux conseillers communautaires les pièces nécessaires à la présentation du conseil communautaire du 19 février 2009, ainsi que la lettre du 12 février 2009 convoquant les conseillers communautaires pour la séance du 19 février 2009, ne comportent ni note de synthèse ni rapport de présentation relatif à la délibération du conseil communautaire n° AGER 002 du 19 février 2009 ;

- si, par extraordinaire, la cour administrative d'appel de Marseille venait à infirmer la décision de première instance, elle réitère les motifs soulevés par sa requête initiale ainsi que ses mémoires produits en première instance, sur lesquels la Cour statuerait par la voie de l'évocation, à l'appui de l'annulation des délibérations n° AGER 001 et n° AGER 002 ;

- certaines stipulations figurant uniquement dans le contrat de bail, n'étant mentionnées ni dans le rapport de présentation de la délibération du conseil communautaire du 13 mai 2005, ni dans le contrat de délégation de service public, le défaut d'information préalable des élus affectant la légalité de ladite délibération ne peut être considéré comme un vice purement formel,

sans lien avec le contrat de délégation de service public, susceptible de régularisation par la délibération n° AGER 001 du 19 février 2009 ;

- la violation des règles de la domanialité publique constitue une irrégularité d'une particulière gravité, ce qui interdisait à la communauté urbaine Marseille Provence Métropole de se borner à approuver le contrat de délégation de service public et ses annexes ;

- l'annulation de la délibération du 13 mai 2005 a en toute hypothèse replacé la communauté urbaine Marseille Provence Métropole dans l'obligation de se prononcer sur l'attribution de la délégation de service public, dans la suite de la délibération du 30 décembre 2003 qui engageait la procédure d'attribution ;

- l'évolution des annexes au contrat de délégation de service public, sans information des conseillers communautaires, ne peut qu'entraîner l'annulation de la délibération n° AGER 001 du 19 février 2009, dans la mesure où elle approuve ces annexes dans leur version signée le 16 juillet 2007 (contrat de crédit-bail, contrat de promotion immobilière) et le 27 juillet 2007 (convention tripartite), c'est-à-dire dans une version profondément modifiée par rapport à celle qui avait donné lieu à la consultation de la commission de délégation de service public ;

- la délibération n° AGER 001 entérine des évolutions considérables par rapport à l'offre initialement acceptée par l'exécutif de Marseille Provence Métropole à l'issue de la négociation de la délégation de service public, lesquelles d'une part portent sur des aspects de l'offre qui ont été déterminants dans le choix du délégataire, portant ainsi atteinte à la règle de l'égalité entre les candidats à la délégation de service public et faussant les conditions de la mise en concurrence initiale, et d'autre part modifient substantiellement les relations entre les parties au détriment de la collectivité ;

- les modifications d'ordre technique apportées au montage contractuel par la délibération n° AGER 002 du 19 février 2009, approuvant les orientations de l'audit remis à Marseille Provence Métropole en septembre 2008, auraient permis l'admission de soumissionnaires autres que ceux initialement admis, ou auraient permis de retenir une offre autre que celle initialement retenue, devaient faire l'objet d'un nouveau contrat passé au terme d'une nouvelle procédure de mise en concurrence, et devaient faire l'objet d'une nouvelle consultation de la commission de délégation de service public en raison d'une augmentation du montant du contrat de plus de 5 % ;

- la procédure initiale de publicité relative à la délégation de service public est irrégulière car l'avis de publicité prévoit que la durée de la délégation de service public serait comprise entre 20 et 23 ans au lieu de prévoir une durée précise ;

- la procédure de passation du contrat de délégation de service public est irrégulière, d'une part, en raison de l'absence de communication des offres lors de leur analyse, et d'autre part, du fait de l'incompétence des services pour analyser les offres ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré le 13 janvier 2015, présenté pour la communauté urbaine Marseille Provence Métropole, qui conclut aux mêmes fins que la requête ;

Elle soutient en outre que :

- la légalité du bail à construction bénéficiant de l'autorité de la chose jugée depuis que le jugement du 29 juin 2009 est devenu définitif ; le démentir reviendrait à méconnaître l'impératif de sécurité juridique ;

- même en considérant que le terrain sur lequel a été édifié l'unité de traitement des déchets est entré dans le domaine public du Port autonome de Marseille dès la conclusion du bail à construction le 21 mars 2005, par application de la théorie de la domanialité publique virtuelle, les stipulations du bail à construction, qui impliquent la constitution de droits réels sur le domaine public, ne sont pas illégales car un cadre législatif existait et autorisait la constitution de tels droits ;

- depuis l'arrêt du Conseil d'Etat n° 342788 du 21 décembre 2012, la cession d'un bail à construction avec constitution de droits réels au délégataire sur le terrain appartenant à un tiers est légale, que le terrain appartienne au domaine privé ou public de ce tiers ;

- la jurisprudence du Conseil d'Etat n° 342788 du 21 décembre 2012 est rétroactive et s'applique pleinement au cas d'espèce ; elle met fin à la théorie de la domanialité virtuelle ;

Vu les nouvelles observations en défense, enregistrées le 13 janvier 2015, présentées pour la commune de Fos-sur-Mer, qui conclut aux mêmes fins que la requête ;

Elle soutient en outre que :

- même en considérant que le bail à construction conclu le 21 mars 2005 soit assimilable au droit réel de l'article L. 34-1 du code du domaine de l'Etat alors en vigueur, l'autorisation de l'Etat requise par l'article L. 34-4 de ce même code, lorsque les ouvrages sont nécessaires à la continuité du service public, n'a pas été sollicitée, et bien entendu pas obtenue, en sorte que le contrat serait, de toute manière, entaché d'une nullité absolue ;

- l'assimilation à laquelle a procédé la CUMPM entre le bail à construction litigieux et le droit réel de l'article L. 34-1, par le moyen d'un recours forcé et inapproprié aux dispositions de l'actuel article L. 2122-11 du CGPPP, est dénuée de fondement, ce dernier portant exclusivement sur le droit d'occupation qui résulte directement d'une concession de service public ou d'outillage public ;

Vu le jugement et les délibérations attaqués ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la directive 85/337/CEE du Conseil, du 27 juin 1985, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement ;

Vu la loi n° 2002-285 du 28 février 2002 autorisant la ratification de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès de la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998, ensemble le décret n° 2002-1187 du 12 septembre 2002 portant publication de cette convention ;

Vu le code de l'environnement ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

• Vu le code général de la propriété des personnes publiques ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 19 février 2015 :

- le rapport de M. Marcovici, rapporteur,

- les conclusions de Mme Felmy, rapporteur public,

- et les observations de Me Mendes Constante pour la communauté urbaine Marseille Provence Métropole et de Me Chetrit pour la commune de Fos-sur-Mer ;

1. Considérant que par délibération du 20 décembre 2003, le conseil de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole a approuvé, d'une part, le principe de la gestion déléguée comme mode de gestion du service public de traitement des déchets par incinération ainsi que les principales caractéristiques de la délégation de service public, et d'autre part, l'option technique de traitement des déchets par incinération ainsi que la localisation géographique des futures installations sur un terrain appartenant au Port autonome de Marseille et situé sur la commune de Fos-sur-Mer ; que par délibération du 9 juillet 2004, le conseil de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole a approuvé la signature d'un bail à construction qui a été signé le 21 mars 2005 avec le Port autonome de Marseille ; que par délibération du 13 mai 2005, le conseil de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole a approuvé le choix du délégataire du service public, le contrat de délégation de service public et ses annexes, la cession du contrat de délégation de service public au profit de la société dédiée que le groupement d'entreprises délégataires s'engage à créer, a autorisé le président de la communauté urbaine à signer le contrat de délégation de service public et ses annexes, et a accepté la cession de créance consentie par le délégataire à un organisme de crédit-bail ; que par jugement du 18 juin 2008, le tribunal administratif de Marseille a annulé cette dernière délibération pour défaut d'information des conseillers communautaires ; que par une délibération n° AGER 001 du 19 février 2009, le conseil de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole a réitéré la délibération annulée ; que par une délibération n° AGER 002 du 19 février 2009, le conseil de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole a approuvé les orientations présentées au conseil communautaire sur l'évolution du projet de centre de traitement multi-filières de Fos-sur-Mer, a mandaté le président de la communauté urbaine pour mener les discussions et négociations permettant la mise en place du dispositif contractuel que le nouveau projet implique, a prolongé le délai accordé au délégataire, et a autorisé le président à signer l'avenant au contrat formalisant cette modification ; que par jugement du 4 juillet 2014, le tribunal administratif de Marseille a annulé les deux délibérations du 19 février 2009 ; que la communauté urbaine Marseille Provence Métropole relève appel de ce jugement ;

Sur la régularité du jugement :

2. Considérant que le tribunal administratif, par lettre du 8 avril 2014, a informé les parties, sur le fondement des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que la décision à intervenir était susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office ;

qu'en annulant, par le jugement attaqué, la délibération n° AGER 001 au motif d'une part que le terrain d'assiette de l'opération envisagée appartenait au domaine public, et d'autre part que « les stipulations du bail à construction, qui impliquent la constitution de droit réel sur le domaine public, sont illégales en l'absence de disposition législative autorisant la constitution de tels droits », alors que le tribunal s'était borné à faire connaître aux parties que « les stipulations d'un bail à construction méconnaiss(e)nt les règles de la domanialité publique », le tribunal n'a pas donné auxdites parties les précisions lui permettant de débattre utilement sur le moyen qu'il envisageait de retenir ; que le jugement attaqué a ainsi été pris à l'issue d'une procédure irrégulière et doit donc être annulé, en tant qu'il a annulé la délibération n° AGER 001 ;

3. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'évoquer, dans cette mesure, et de statuer immédiatement sur la demande de l'association de défense et de protection du littoral du golfe de Fos-sur-Mer, du collectif citoyen santé environnement de Port-Saint-Louis-du-Rhône, de M. Thomas Ruiz, de M. Joël Martine et de la commune de Fos-sur-Mer, en tant qu'elle est dirigée contre la délibération n° AGER 001 ;

Sur la recevabilité de la demande de première instance :

4. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, notamment des statuts de l'association de défense et de protection du littoral du golfe de Fos-sur-Mer que celle-ci a pour but « (...) *d'informer la population sur les dossiers ayant une influence sur la qualité de vie ; de proposer aux décideurs concernés des alternatives et aménagements favorisant l'amélioration de la qualité de vie ; de participer par toutes actions que l'association jugera opportunes pour l'amélioration de la qualité de vie ; particulièrement l'association focalisera son action sur les questions liées à la santé publique, à la protection, à la valorisation de l'environnement, au développement de la démocratie locale (...)* » et peut à cette fin « *entreprendre toute action susceptible d'y concourir ou d'en faciliter la réalisation* » ; que, l'article 2 des statuts du collectif citoyen santé environnement de Port-Saint-Louis-du-Rhône stipule que « *L'association, s'appuyant notamment sur les articles 1 et 2 de la charte de l'environnement, a pour but d'agir contre les pollutions générées par l'incinération des déchets et les activités dans le golfe de Fos et leurs répercussions sur la problématique "environnement santé"* » ; que la délibération attaquée a notamment pour objet d'approuver le contrat de délégation du service public de traitement des déchets et ses annexes en confiant à l'attributaire une mission globale comprenant la conception, le financement, et la réalisation des installations des travaux de l'unité de traitement multi-filières des déchets ménagers ; que, par suite, eu égard aux objets statutaires des associations requérantes et aux effets de l'acte attaqué, ces dernières justifient d'un intérêt à demander l'annulation de la délibération attaquée ; que M. Ruiz et M. Martine, qui démontrent leur intérêt à agir par leur qualité de contribuable de la communauté urbaine et l'incidence de la délibération attaquée sur les finances locales, telle qu'elle ressort des pièces du dossier, notamment de la synthèse du rapport d'audit, sont également recevables à demander l'annulation de cette décision ; qu'il en est de même s'agissant de la commune de Fos-sur-Mer, dès lors que la délibération n° AGER 001 approuve la réalisation de l'unité de traitement des déchets, qui doit être édifiée sur un terrain appartenant au Port autonome situé sur son territoire ; que, cette circonstance suffit à établir son intérêt à demander l'annulation de la délibération attaquée ;

Sur la délibération n° AGER 001 :

5. Considérant qu'avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance d'un bien au domaine public était, sauf si ce

bien était directement affecté à l'usage du public, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ; que le fait de prévoir de façon certaine un tel aménagement du bien concerné impliquait que celui-ci était soumis, dès ce moment, aux principes de la domanialité publique ; qu'en l'absence de toute disposition en ce sens, l'entrée en vigueur de ce code n'a pu, par elle-même, avoir pour effet d'entraîner le déclassement de dépendances qui, n'ayant encore fait l'objet d'aucun aménagement, appartenaient antérieurement au domaine public en application de la règle énoncée ci-dessus, alors même qu'en l'absence de réalisation de l'aménagement prévu, elles ne rempliraient pas l'une des conditions fixées depuis le 1^{er} juillet 2006 par l'article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques qui exige, pour qu'un bien affecté au service public constitue une dépendance du domaine public, que ce bien fasse déjà l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public ;

6. Considérant par ailleurs qu'un terrain, appartenant au domaine privé d'une personne publique, entre dans son domaine public par son affectation au service public, assortie d'un aménagement spécial ; que la condition d'affectation au service public est regardée comme remplie alors même que le service public en cause est géré par une autre collectivité ;

7. Considérant que la délibération attaquée approuve notamment la délégation de service public du traitement des déchets ménagers et assimilés ; qu'aux termes de l'article 2 du contrat de délégation de service public « le montage juridique de l'opération repose sur trois contrats distincts (...) un acte de cession conclu par la CUMPM avec le DELEGATAIRE par lequel la CUMPM cède à celui-ci ses droits et obligations résultant du bail à construction qu'elle a conclu avec le port Autonome de Marseille. Ce bail reconnaît expressément à la CUMPM la possibilité de céder au DELEGATAIRE de service public qu'elle aura choisi, les droits et obligations qu'elle détient au titre du bail à construction (dont les droits réels) et ce conformément aux dispositions de l'article L. 251-3, al. 2 du code de la construction et de l'habitation (...) » ; qu'il ressort des pièces du dossier, notamment des stipulations de l'article 6 du bail à construction, approuvé par une délibération du 9 juillet 2004 et conclu le 21 mars 2005, que : « le Preneur déclare vouloir exercer sur le terrain mis à sa disposition exclusivement un ensemble d'activités industrielles liées aux traitements thermiques et biologiques de ses déchets ménagers et assimilés avec valorisation énergétique » ; que l'article 2 du bail à construction stipule que : « le preneur informe d'ores et déjà le Port autonome qu'il a l'intention de faire appel à un délégataire de service public qui sera chargé de financer, de construire, puis d'exploiter les ouvrages » ;

8. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le terrain sur lequel a été implanté l'unité de traitement des déchets ménagers et assimilés, et qui appartenait au domaine privé du Port autonome de Marseille, a été affecté au service public du traitement des déchets ménagers et assimilés par la communauté urbaine Marseille Provence Métropole, ainsi que cela ressort des stipulations précitées du bail à construction, qui mentionnaient expressément que le preneur exercera exclusivement un ensemble d'activités industrielles liées aux traitements thermiques et biologiques de ses déchets ménagers et assimilés avec valorisation énergétique ; que, par suite, le terrain sur lequel a été édifié l'unité de traitement des déchets était entré dans le domaine public du Port autonome de Marseille dès la conclusion du bail à construction le 21 mars 2005, nonobstant la circonstance que le service public auquel il a été affecté est géré par la communauté urbaine Marseille Provence Métropole ;

9. Considérant que le régime législatif du bail à construction tel qu'il est prévu par les dispositions des articles L. 251 et suivants du code de la construction et de l'habitation autorise la constitution de droits réels sur le domaine public incompatibles avec les règles relatives à sa gestion ; que le contrat du 21 mars 2005 a entendu se soumettre à ce régime législatif ; que

notamment, aux termes de l'article 5 du contrat : « le preneur pourra consentir, conformément à la loi, les servitudes passives indispensables à la réalisation des ouvrages, constructions et installations prévues au bail ... Le preneur pourra grever son droit au présent bail ainsi que les constructions, ouvrage et installations qu'il aura édifiés, de privilèges et d'hypothèques » ; qu'ainsi, les stipulations du bail à construction, qui impliquent la constitution des droits réels sur le domaine public, sont illégales en l'absence de disposition législative autorisant la constitution de tels droits ; qu'en effet, l'inaliénabilité du domaine public s'oppose à ce que l'occupant puisse se prévaloir de droits réels en l'absence de disposition législative l'autorisant expressément ; que si l'article 34-1 du code du domaine de l'Etat, codifié à l'article L. 2122-6 du code général de la propriété des personnes publiques, permet au titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'Etat, sauf prescription contraire de son titre, de constituer un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre, il n'autorise pas la conclusion d'un bail à construction sur le domaine public, quand bien même un tel bail aurait la nature d'une autorisation temporaire du domaine public ; que le bail à construction en cause autorise la constitution de droits réels au-delà des « constructions, ouvrage et installations » édifiés par le preneur ; qu'aux termes de l'article 6, « le preneur cédera au délégataire du service public les droits et obligations qu'il détient au titre du présent bail, conformément aux dispositions de l'article L. 251-3 alinéa 2 du code de la construction et habitation » lequel autorise la constitution de droits réels sur le sol ; que, par voie de conséquence, l'acte de cession du bail à construction est illégal ; que contrairement aux affirmations de la communauté urbaine, le caractère définitif de la délibération du 9 juillet 2004 autorisant la signature du bail à construction ne rend pas inopérant le moyen tiré de l'illégalité de la cession du bail à construction, opérée par la délibération attaquée par laquelle le conseil de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole a approuvé le choix du délégataire du service public, le contrat de délégation de service public et ses annexes, la cession du contrat de délégation de service public au profit de la société dédiée que le groupement d'entreprises délégataires s'engage à créer, a autorisé le président de la communauté urbaine à signer le contrat de délégation de service public et ses annexes, et a accepté la cession de créance consentie par le délégataire à un organisme de crédit-bail, et quand bien même plusieurs décisions de la juridiction administrative se seraient abstenues de juger le moyen fondé dans des litiges portant sur des actes distincts de ceux présentement en cause, dès lors que l'illégalité du contrat approuvé par la délibération attaquée au motif de l'impossibilité d'accorder des droits réels au preneur peut être invoquée à tout moment de la procédure ;

10. Considérant que l'autorité de la chose jugée le 29 juin 2009 ne peut être utilement opposée par la CUMPM dès lors que le litige portait alors sur la délibération du 27 juin 2005 du conseil de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole qui a approuvé l'acte de cession au groupement d'entreprises Urbaser-Valorga International SAS de tous les droits et obligations résultant du bail à construction conclu avec le port autonome de Marseille, qui n'a pas le même objet que le présent litige ;

11. Considérant que contrairement aux affirmations de la CUMPM, le principe de sécurité juridique n'impose pas aux juridictions administratives saisies de litiges mettant en cause des décisions distinctes, de reproduire la chose précédemment jugée en dehors des règles qui résultent de l'autorité de la chose jugée ; qu'ainsi le tribunal administratif a pu, par le jugement attaqué, adopter une solution différente de celle qu'il avait retenue le 29 juin 2009 relativement au statut du bien immobilier en cause ;

12. Considérant que la délibération attaquée approuve le contrat de délégation de service public et ses annexes dont l'acte de cession du bail à construction et la promesse de rétrocession du bail à construction ; que les trois contrats distincts, parmi lesquels l'acte de cession du bail à construction, dont les stipulations sont entachées d'illégalité, forment un

montage contractuel complexe et indivisible avec les autres stipulations approuvées par la délibération attaquée ; que, par suite, l'illégalité des stipulations de l'acte de cession du bail à construction entraîne l'annulation de la délibération attaquée dans l'ensemble de ses dispositions ;

13. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les requérants sont fondés à demander l'annulation de la délibération attaquée ;

Sur la délibération n° AGER 002 :

14. Considérant, comme il a été dit, que par la délibération n° AGER 002 du 19 février 2009, le conseil de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole a approuvé les orientations présentées au conseil communautaire sur l'évolution du projet de centre de traitement multi-filières de Fos-sur-Mer, a mandaté le président de la communauté urbaine pour mener les discussions et négociations permettant la mise en place du dispositif contractuel que le nouveau projet implique, a prolongé le délai accordé au délégataire, et a autorisé le président à signer l'avenant au contrat formalisant cette modification ; que cette délibération ne peut trouver application dès lors que le présent arrêt annule la délibération n° AGER 001 ; que la communauté urbaine n'est, par suite, pas fondée à se plaindre que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a annulé la délibération n° AGER 002 ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

15. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que les défendeurs, qui ne sont pas les parties perdantes dans la présente instance soient condamnés à verser la somme que la communauté urbaine demande au titre des frais exposés par elle en appel et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la communauté urbaine Marseille Provence Métropole à verser à la commune de Fos-sur-Mer la somme de 2 000 euros sur le même fondement ;

D E C I D E :

Article 1 : Le jugement n° 0901933-0902466-0902182-0902467 du 4 juillet 2014 du tribunal administratif de Marseille est annulé, en tant qu'il a annulé la délibération n° AGER 001 du conseil de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole.

Article 2 : La délibération n° AGER 001 du 19 février 2009 du conseil de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole est annulée.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête d'appel est rejeté.

Article 4 : La communauté urbaine Marseille Provence Métropole versera la somme de 2 000 (deux mille) euros à la commune de Fos-sur-Mer.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la communauté urbaine Marseille Provence Métropole, à la commune de Fos-sur-Mer, à l'association de défense et de protection du littoral du golfe de

Fos-sur-Mer, au collectif citoyen santé environnement de Port-Saint-Louis-du-Rhône, à M. Thomas Ruiz et à M. Joël Martine.

Délibéré après l'audience du 19 février 2015, où siégeaient :

- M. Guerrive, président,
- Mme Paix, président assesseur,
- M. Marcovici, président assesseur,
- M. Thiele, premier conseiller,
- Mme Héry, premier conseiller,

Lu en audience publique, le 12 mars 2015.

Le rapporteur,

Le président,

SIGNÉ

SIGNÉ

L. MARCOVICI

J.L. GUERRIVE

Le greffier,

SIGNÉ

J.P. LEFEVRE

La République mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône en ce qui le concerne ou à tous huissiers 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,