

Cour Administrative d'Appel de Marseille  
N° 14MA03803  
Inédit au recueil Lebon

6ème chambre - formation à 5

jeudi 12 mars 2015

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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. C...B..., de M. A...E..., 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 ;

.....  
[..

Sur la délibération n° AGER 001 :

5. Considérant qu'avant l'entrée en vigueur, le 1er 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 1er 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.