

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTREUIL**

N° 1808492

M. François DAMERVAL
M. Julien BAYOU

Mme Monique de Bouttemont
Rapporteur

M. Claude Simon
Rapporteur public

Audience du 11 avril 2019
Lecture du 30 avril 2019

135-02-02
39-01-03-05
C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Montreuil

(6^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une ordonnance de renvoi en date du 5 septembre 2018, le président du tribunal administratif de Paris a transmis au tribunal administratif de Montreuil la requête présentée par MM. Damerval et Bayou.

Par une requête et un mémoire complémentaire enregistrés les 16 mai 2018 et 21 mars 2019, MM. Damerval et Bayou demandent au tribunal :

1°) d'annuler la délibération CP n° 2018-123 en date du 16 mars 2018 par laquelle la commission permanente du conseil régional d'Ile-de-France a confirmé l'approbation du recours à deux marchés de partenariat pour la conception, la construction et l'entretien de trois lycées situés à Palaiseau, Pierrefitte-sur-Seine et Versailles-Satory ;

2°) de mettre à la charge de la région Ile-de-France le versement de la somme de 3 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- la délibération contestée a été prise en méconnaissance des articles L. 4132-18 et L. 4132-17 du code général des collectivités territoriales ;

- les éléments d'information transmis aux membres de la commission permanente sont insuffisants en l'absence de « programmes pédagogiques » et « rappel de l'obligation d'identification d'une équipe de maîtrise d'œuvre » ;
- le recours au marché de partenariat ne présente pas, en l'absence notamment de caractère urgent ou de contraintes techniques particulières, un bilan plus favorable que celui des autres modes de réalisation de projet ;
- la délibération contestée doit être annulée, dès lors que l'attribution du marché révèle un conflit d'intérêt.

Par un mémoire en défense enregistré le 29 juin 2018, la région Ile-de-France conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 5 000 euros soit mise à la charge des requérants sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- à titre principal, la requête est irrecevable en l'absence de production de la délibération attaquée en méconnaissance de l'article R. 412-1 du code de justice administrative ;
- elle est tardive, dès lors que la délibération en cause est une décision confirmative d'une précédente délibération devenue définitive ;
- à titre subsidiaire, aucun des moyens soulevés par MM. Damerval et Bayou n'est fondé.

Un mémoire complémentaire a été enregistré le 5 avril 2019 pour la région Ile-de-France et n'a pas été communiqué.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme de Bouttemont,
- les conclusions de M. Simon, rapporteur public,
- et les observations de M. Damerval et de Me Cattier, représentant la région Ile-de-France.

Considérant ce qui suit :

1. Par une délibération CP n° 2018-123 en date du 16 mars 2018, la commission permanente du conseil régional de l'Ile-de-France a confirmé l'approbation du recours à deux marchés de partenariat pour la conception, la construction et l'entretien de trois lycées situés à Palaiseau, Pierrefitte-sur-Seine et Versailles-Satory. MM. Damerval et Bayou, conseillers régionaux, demandent l'annulation de cette délibération.

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la délibération du 16 mars 2018 :

En ce qui concerne la légalité externe :

2. Aux termes, d'une part, de l'article L. 4132-17 du code général des collectivités territoriales : « *Tout membre du conseil régional a le droit, dans le cadre de sa fonction, d'être informé des affaires de la région qui font l'objet d'une délibération.* ». Aux termes de l'article L. 4132-18 du même code : « *(...), le président adresse aux conseillers régionaux un rapport, sous quelque forme que ce soit, sur chacune des affaires qui doivent leur être soumises.(...).* ». Aux termes de l'article L. 4132-18-1 du même code : « *Les rapports sur chacune des affaires qui doivent être soumises à la commission permanente sont transmis huit jours au moins avant sa réunion, dans les conditions prévues à l'article L. 4132-18.* ».

3. Aux termes, d'autre part, de l'article 77 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : « *II. - Pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics, l'évaluation du mode de réalisation du projet, l'étude de soutenabilité budgétaire et les avis sur celles-ci sont présentés à l'assemblée délibérante ou à l'organe délibérant, qui se prononce sur le principe du recours à un marché de partenariat.* ».

4. Il ressort des pièces du dossier que le rapport relatif à la délibération contestée accompagné des études relatives au mode de réalisation du projet et à leur soutenabilité budgétaire ainsi que les avis rendus par la mission d'appui au financement des infrastructures (Fin INFRA) et par la direction générale des finances publiques (DGFP) ont été transmis via la plateforme de dématérialisation aux membres de la commission permanente le 2 mars 2018, soit dans le délai de huit jours imparti par les dispositions de l'article L. 4132-18-1 précitées. A la suite de la démission de quatre de ses membres le 13 mars 2018 et en l'absence d'une liste unique, la commission permanente a été entièrement renouvelée dans sa composition par une délibération n° CR-2018-009 en date du 15 mars 2018. Sur les soixante-neuf membres composant la commission permanente, soixante-sept d'entre eux ont été reconduits dans leurs fonctions. Sur les quatre membres démissionnaires, deux ont été renouvelés en étant apparentés à un autre groupe parlementaire, ce qui porte ainsi à deux le nombre des nouveaux membres n'ayant pas été destinataires huit jours auparavant, pour la séance du 16 mars 2018, du rapport et des pièces annexées.

5. Toutefois, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie.

6. En l'espèce, ainsi qu'il a été dit au point 4, soixante-sept membres sur soixante-neuf ont été reconduits dans leurs fonctions à l'issue du scrutin de renouvellement et ont reçu communication de l'ensemble des documents dans les délais impartis. Les deux nouveaux membres, qui ont pu prendre connaissance de l'ensemble des documents lors de la séance et solliciter le cas échéant des éléments complémentaires, n'ont pas fait état lors des débats d'un défaut d'information, l'un votant favorablement pour le projet et l'autre, s'abstenant. Ils n'ont pas davantage exercé un recours contre la délibération en cause en faisant état de la privation d'une garantie. Cette irrégularité n'a pas davantage exercé une incidence sur le sens de la délibération contestée, dès lors que cette dernière a été adoptée à une majorité de cinquante-huit votes favorables sur les soixante-quatre membres présents. Par suite, MM. Damerval et Bayou,

qui ne font, en outre, pas partie des membres de la commission permanente et n'ont pas pris part au vote, ne sont pas fondés à soutenir que l'irrégularité tirée de la méconnaissance des dispositions précitées de l'article L. 4132-18-1 serait de nature à entraîner l'annulation de la délibération attaquée.

7. Enfin, ainsi qu'il a été dit au point 4, les études relatives au mode de réalisation des projets et à leur soutenabilité budgétaire ainsi que les avis rendus par Fin INFRA et par la DGFP ont été présentés aux membres de la commission permanente chargée de se prononcer sur le recours à un marché de partenariat. Si les requérants font état de l'absence de « programmes pédagogiques » et « de rappel de l'obligation d'identification d'une équipe de maîtrise d'œuvre », les éléments transmis conformément aux dispositions précitées de l'article 77 de l'ordonnance ont été de nature à assurer une information suffisamment claire et précise des membres de la commission permanente pour leur permettre de se prononcer en toute connaissance de cause sur la délibération contestée. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance du droit à l'information des conseillers régionaux prévu à l'article L. 4132-17 du code général des collectivités territoriales doit être écarté.

En ce qui concerne la légalité interne :

8. Aux termes de l'article 74 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : « *La décision de recourir à un marché de partenariat, quel que soit le montant d'investissement, doit être précédée de la réalisation de l'évaluation du mode de réalisation du projet prévue à l'article 40. L'acheteur réalise également une étude de soutenabilité budgétaire qui apprécie notamment les conséquences du contrat sur les finances publiques et la disponibilité des crédits.* ».

9. Aux termes de l'article 75 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : « *I. - La procédure de passation d'un marché de partenariat ne peut être engagée que si l'acheteur démontre que, compte tenu des caractéristiques du projet envisagé, des exigences de service public ou de la mission d'intérêt général dont l'acheteur est chargé, ou des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan plus favorable, notamment sur le plan financier, que celui des autres modes de réalisation du projet. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage. Les modalités d'établissement de ce bilan sont fixées par décret en Conseil d'Etat. (...).* »

10. Aux termes de l'article 76 de la même ordonnance : « *L'évaluation du mode de réalisation du projet est soumise pour avis à un organisme expert créé par voie réglementaire. L'étude de soutenabilité budgétaire est soumise pour avis au service de l'Etat compétent.* ».

11. Aux termes de l'article 152 du décret du 25 mars 2016 : « *Pour établir le bilan prévu à l'article 75 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, l'acheteur tient compte de ses capacités à conduire le projet, des caractéristiques, du coût et de la complexité de celui-ci, des objectifs poursuivis ainsi que, le cas échéant, des exigences du service public ou de la mission d'intérêt général dont il est chargé. Pour démontrer que ce bilan est plus favorable que celui des autres modes de réalisation de ce projet envisageables, il procède à une appréciation globale des avantages et des inconvénients du recours à un marché de partenariat, compte tenu notamment : 1° De l'étendue du transfert de la maîtrise d'ouvrage du projet au titulaire de ce marché ; 2° Du périmètre des missions susceptibles d'être confiées au titulaire ; 3° Des modalités de partage de risques entre l'acheteur et le titulaire ; 4° Du coût global du projet compte tenu notamment de la structure de financement envisagée.* ».

12. Il résulte des dispositions précitées que dans le cadre des nouvelles dispositions introduites par l'ordonnance du 23 juillet 2015, le recours à un marché de partenariat est décidé en fonction du critère unique du bilan plus favorable, notamment financier, par rapport aux autres modes envisageables de réalisation du projet et que ce bilan est réalisé en tenant compte des capacités de l'acheteur à conduire le projet, des caractéristiques, du coût et de la complexité de celui-ci, des objectifs poursuivis ainsi que, le cas échéant, des exigences du service public ou de la mission d'intérêt général dont l'acheteur est chargé.

13. Conformément aux articles 74 et 76 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, la région d'Ile-de-France a établi une évaluation préalable du mode de réalisation du projet et une étude de soutenabilité financière qu'elle a soumis pour avis à la Fin INFRA et à DGFP, qui ont rendu respectivement les 30 octobre et 2 novembre 2017 des avis favorables avec des recommandations pour la mise en œuvre.

14. D'une part, il ressort des rapports d'évaluation préalable et des avis rendus par Fin INFRA et la DGFP que les deux projets de recours à un marché de partenariat pour la construction de lycées, d'une part, à Palaiseau et à Pierrefitte-sur-Seine et, d'autre part, à Versailles-Satory s'inscrivent dans le cadre de la mise en œuvre du plan pluriannuel d'investissement (PPI) intitulé « plan d'urgence pour les lycées parisiens » d'un montant de 4,1 milliards d'euros qui prévoit la création de 21 600 places nouvelles, la rénovation de 190 établissements et la construction de 12 nouveaux lycées et 26 extensions. La construction de deux lycées à Palaiseau et à Pierrefitte-sur-Seine répond à une forte pression démographique en raison notamment, pour Palaiseau, de l'aménagement du plateau de Saclay, nécessitant une livraison rapide des équipements pour la rentrée 2021 tandis que la reconstruction du lycée Jules Ferry sur le site de Versailles Satory pour la rentrée 2022 est justifiée par un besoin de rénovation urgente en raison de locaux devenus inadaptes au regard du risque incendie. Le recours au marché de partenariat, qui permet de confier au titulaire un marché global de la conception à une valorisation immobilière éventuelle, d'assurer une maîtrise des délais en raison du paiement différé et de limiter les risques de la maîtrise d'ouvrage, répond ainsi aux objectifs de l'acheteur, la région Ile-de-France, de mener à bien les opérations dans les délais impartis et de garantir des conditions d'enseignement conformes aux exigences du service public.

15. D'autre part, il ressort également des rapports d'évaluation préalable et des avis rendus par Fin INFRA et la DGFP que les évaluations effectuées par la région en termes notamment d'investissement, de maintenance et de financement ont été jugées suffisamment détaillées et cohérentes avec les standards de marché. Ainsi, pour l'opération de construction des lycées de Palaiseau et Pierrefitte-sur-Seine, les schémas en maîtrise d'ouvrage public (MOP) et en marché public global de performance (MPGP) présentent, après prise en compte des risques, un coût global supérieur de 12,38 % et 3,18 % à celui d'un schéma en marché de partenariat (MP). Pour l'opération de Versailles Satory, les schémas en MOP et en MPGP présentent, après prise en compte des risques, un coût global supérieur de 10,13 % en MOP et de 2,67 % en MPGP à celui d'un schéma en marché de partenariat (MP). Si les requérants font état de ce que « le bilan néglige le FCTVA et neutralise l'impact de la récupération de la TVA, néglige l'impact de l'IS et gonfle dans le cadre de la maîtrise d'œuvre les honoraires », ces réserves, qui ont été relevées par Fin INFRA, ne sont toutefois pas de nature, ainsi qu'il est précisé dans leur avis, à inverser le résultat final de l'analyse comparative. Enfin, l'étude de soutenabilité financière, qui précise que la région dispose de marges financières lui permettant la conclusion des marchés de partenariat envisagés, conclut à un avis favorable sous réserve du maintien des ratios d'endettement et de la prise en compte du risque de rupture anticipée du contrat en termes d'incidences financières.

16. Il résulte des points 14 et 15 que MM. Damerval et Bayou, qui ne peuvent utilement faire valoir l'absence d'urgence ou de contraintes techniques particulières, ne sont pas fondés à soutenir que les dispositions de l'article 75 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 ont été méconnues.

17. Enfin, le moyen tiré de l'irrégularité de l'attribution du marché de partenariat en raison d'un conflit d'intérêt est inopérant, dès lors que la délibération en cause n'a pas pour objet d'attribuer un marché de partenariat mais d'approuver le principe du recours à celui-ci.

18. Il résulte de tout ce qui précède et sans qu'il soit besoin d'examiner les fins de non-recevoir soulevées par la région Ile-de-France, que MM. Damerval et Bayou ne sont pas fondés à demander l'annulation de la délibération du 16 mars 2018 contestée.

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

19. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la région Ile-de-France, qui n'est pas la partie perdante à l'instance, la somme que MM. Damerval et Bayou demandent à ce titre. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre en charge des requérants la somme que la région demande au même titre.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de MM. Damerval et Bayou est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par la région d'Ile-de-France au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à MM. François Damerval et Julien Bayou ainsi qu'à la région Ile-de-France.

Délibéré après l'audience du 11 avril 2019, à laquelle siégeaient :

Mme Anne Seulin, président,
Mme Irène Jasmin-Sverdlin, premier conseiller,
Mme Monique de Bouttemont, premier conseiller,

Lu en audience publique le 30 avril 2019.

Le rapporteur,

Signé

M. de Bouttemont

Le président,

Signé

A. Seulin

Le greffier,

Signé

B. Ndigo

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, en ce qui le concerne, et 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.