

MEMOIRE AMPLIATIF DEVANT LE TRIBUNAL
ADMINISTRATIF DE MARSEILLE

*A Mme, M. le Président et Mesdames et Messieurs les Conseillers
composant le Tribunal Administratif de Marseille*

Monsieur Gérard PERRIER, né le 26/01/47 à Toulon, de nationalité française, demeurant et domicilié Rés. Marseillevéyre – C2- 123, traverse Parangon – 13008 Marseille,

Monsieur Alain BEITONE, né le 01/05/50 à Marseille, de nationalité française, demeurant et domicilié 25, rue Sénac de Meilhan – 13001 Marseille,

Monsieur Christian BRUSCHI, né le 28/06/46 à Marseille, de nationalité française, demeurant et domicilié 15, place Alexandre Labadie – 13001 Marseille,

Tous contribuables marseillais.

ONT L'HONNEUR DE VOUS EXPOSER :

Qu'ils contestent la légalité de la délibération du Conseil Municipal de la Ville de Marseille en date du 16/10/17 approuvant le principe du recours à un accord-cadre de marchés de partenariat et à des marchés de partenariat subséquents dans le cadre du Plan Ecoles.

Rappelons à titre liminaire les termes du texte appliqué : Dans son article 75, l'Ordonnance du 23/07/15 énonce : " 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."

Et l'article 152 du décret 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics précise : "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."

I Méconnaissance du 2° de l'article 152 du décret de 2016 dès lors que le périmètre des missions n'est pas suffisamment défini.

Le périmètre des missions, consistant à déléguer par le biais du contrat de partenariat, la démolition reconstruction de 32 groupes scolaires a été établi, en ce qui concerne la mission principale, sans diagnostic technique préalable permettant d'identifier les besoins réels, et s'agissant de la mission "collatérale" de valorisation des emprises, sans apporter aucune précision ni en matière d'utilisation des recettes générées par cette valorisation.

I 1°) L'absence de diagnostic technique préalable vicie le diagnostic nécessaire et ne permet pas de définir les missions correspondant aux besoins de la collectivité. Le choix démolition-reconstruction est un a priori qui n'est justifié par aucune étude préalable.

Toutes les écoles GEEP ne sont pas dans le même état, et il n'y a eu aucun diagnostic technique préalable qui aurait déterminé ce qu'il convenait de faire école par école-

On remarquera que l'école de la Roseraie (7^{ème} arrondissement), qui est une école GEEP, n'est pas comprise dans le Plan Ecoles Avenir et n'est pas concernée par la délibération du Conseil Municipal. Cette école fait l'objet d'une modernisation dans le cadre d'une maîtrise d'ouvrage public, ce qui montre qu'un examen école par école peut déboucher sur une autre solution que la démolition/reconstruction. La Ville à cet effet a adopté une ligne de crédit de 1800000^E, ce qui n'a rien à voir avec ce que coûtera école par école le partenariat public/privé (autour de 14,7 millions E par école).

Le tribunal doit savoir qu'un contre-projet au partenariat public-privé du Plan Ecoles à venir de la ville de Marseille a été élaboré par le syndicat des architectes des Bouches du Rhône. Ce contre-projet montre, en s'appuyant sur un diagnostic technique préalable et une étude précise et chiffrée pour les écoles AZOULAY, BOUGE et VEYSSIERE, qu'une réhabilitation lourde en MOP pour l'ensemble des écoles concernées coûterait 30% moins cher qu'une démolition/reconstruction, y compris en intégrant la maintenance et l'entretien. Il est certain que dans les écoles GEEP concernées, beaucoup d'entre elles pourraient faire l'objet d'une réhabilitation lourde sans avoir recours à une démolition/reconstruction, ce qui aurait pour effet de diminuer sensiblement les coûts.

L'absence de diagnostic technique préalable et le recours non fondé pour toutes les écoles à une opération de démolition/reconstruction dans le cadre d'un partenariat privé mettent en évidence une grande légèreté et révèlent une erreur manifeste d'appréciation.

On voit donc qu'une étude technique préalable permet de disposer d'une analyse permettant à la collectivité de faire un choix éclairé. Un choix à priori ne permet pas d'engager la commune dans la solution la plus adaptée, et vraisemblablement moins onéreuse.

I 2°) Le périmètre des missions comporte une forte incertitude sur la question de la valorisation des emprises sur lesquelles se trouvent les écoles. Tout en prévoyant une telle valorisation (vente d'immeubles etc), le rapport d'évaluation préalable refuse d'évaluer les opérations et les sommes en cause.

Les emprises sur lesquelles se trouvent les écoles GEEP sont parfois considérables, c'est ainsi qu'à l'école Saint-André la Castellane (15^{ème} arrondissement) on a une emprise de 35.532 m² (3,5532 hectares) ; pour l'école des Aygalades-Oasis (15^{ème} arrondissement) on a une emprise de 22.911 m² (2,2911 hectares) ; pour l'école Flotte (8^{ème} arrondissement) on a une emprise de 17.865 m² (1,7865 hectare). En tout, pour l'ensemble des écoles concernées, on atteint une emprise foncière de 334176m² (33,4176hectares), ce qui est considérable.

Dans l'évaluation préalable du mode de réalisation, il est dit :

«La valorisation des emprises constructibles constitue un enjeu important pour la ville, Il est attendu que les projets puissent intégrer la construction et la valorisation de surfaces pouvant être commercialisées. Les terrains d'assiette de certains groupes scolaires permettent ainsi d'envisager une opération immobilière connexe à la réalisation et au groupe scolaire, imbriquée (superposition) ou adjacente (juxtaposition) à celui-ci mais intégrant les contraintes fonctionnelles et techniques liées au groupe scolaire. A ce stade du projet, les emprises susceptibles d'être valorisées ne sont pas définitivement arrêtées. A titre d'hypothèse de travail très prudente, la ville a fait le choix de réaliser l'ensemble des simulations sans intégrer de produit issu des valorisations des emprises. Les recettes liées à cette valorisation immobilière n'ont donc pas été intégrées dans la présente évaluation. Il s'agit d'une approche conservatrice qui permet une parfaite comparabilité des montages ».

A cet égard, pour écarter le marché global de performance, l'argumentation préalable donne pour argument qu'il ne permettrait pas la valorisation foncière alors que le partenariat privé le permet.

Il est clair que ces emprises feront l'objet de programmes immobiliers, totalement ou partiellement. En ne donnant aucune précision sur ce point dans l'évaluation préalable, et encore moins dans la délibération du Conseil municipal, cette valorisation des emprises est une grande inconnue.

Il est étonnant qu'étant donné l'importance que la ville accorde à cette question, celle-ci soit mise en réserve :

--sur l'aspect qualitatif, on peut s'inquiéter que les écoles se trouvent à proximité d'un ensemble immobilier ou d'enseignes commerciales dont on ignore la finalité.

--sur l'aspect financier, la surface totale du foncier est de 334176m² (33, 4176hectares) en plein tissu urbain, parfois dans des quartiers où le mètre carré est cher comme dans le 8^{ème} ou le 9^{ème} arrondissement. Il est bien évident qu'il est malhonnête intellectuellement de ne pas l'intégrer alors que visiblement c'est prévu. Le partenaire privé en tirera de substantiels bénéfices qui n'apparaissent pas en réduction du coût de ce marché de partenariat.

Il est à noter que l'accord cadre multi partenariats pour le Plan Ecole Avenir de la ville de Marseille en date du 21 avril 2018 est encore silencieux sur ce point de la valorisation des emprises foncières. Renvoyer cette question au dialogue compétitif, alors que d'évidence c'est une question d'intérêt général concernant non seulement les écoles mais

l'urbanisation de Marseille, qu'elle soit d'habitation ou commerciale, est totalement aberrant.

Qu'en sera-t-il des recettes de cette valorisation, qui en bénéficiera, le financement public ou le financement privé. La ville évoque une démarche prudentielle sur ce sujet, alors qu'il est évident que cette valorisation foncière a été un argument décisif dans le choix du marché de partenariat. FIN INFRA, qui émet pourtant un avis favorable au choix du marché de partenariat, s'étonne de l'absence de valorisation ex ante des surfaces et recommande de le faire pour obtenir une valorisation optimale du foncier dans le cadre du dialogue compétitif. Dans l'évaluation préalable, on aurait dû trouver cette évaluation ex ante qui aurait permis de bien situer les enjeux de cette valorisation des emprises sur lesquelles se trouvent les écoles.

I.3- Les missions sont insuffisamment définies dès lors que la délibération prévoit la dévolution de droits réels au titulaire sans distinguer entre les missions relatives aux écoles et la valorisation commerciale des terrains. Elle ne définit pas davantage les emprises relatives au domaine public et au domaine privé.

De plus, se pose la question de l'occupation du domaine public et du sort du domaine privé de la Ville. Il n'est pas précisé quelles sont les emprises qui relèvent du domaine public et celles qui relèvent du domaine privé, ce qui pourtant est élémentaire et s'impose. Dans l'évaluation préalable, il est dit « *Le titulaire a, sauf stipulation contraire, des droits réels, comparables à ceux d'un propriétaire sur les ouvrages et équipements qu'il réalise. Ces droits lui confèrent les prérogatives et obligations des propriétaires, dans les limites définies par les clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégration et l'affectation du domaine public.* ». Et il est ajouté que le titulaire peut être autorisé « *1° à consentir des autorisations d'occupation d'un domaine public 2° à consentir des baux de droit privé pour des biens appartenant au domaine privé et à y constituer tous types de droits réels à durée limitée 3° à procéder à des cessions pour des biens qui lui ont été préalablement cédés* ». Ce qui pose beaucoup de questions : comment s'effectuera l'occupation du domaine public à l'initiative du titulaire qui est une personne privée ? D'autant plus qu'il a été dit que le titulaire aura les prérogatives et obligations des propriétaires sur les ouvrages et équipements qu'il réalise. La Ville ne donne aucune indication sur les droits réels que le titulaire pourra constituer sur son domaine privé. Elle prévoit la cession de parties de ce domaine privé au titulaire qui pourra à son tour les céder, on peut ajouter sans se tromper que ça sera avec une plus-value certaine.

La ville, en ne donnant pas de précision et en restant dans le vague, méconnaît ses prérogatives. L'évaluation préalable aurait dû, d'un point de vue juridique, préciser dans quelles conditions l'acheteur pourra autoriser le titulaire à une telle occupation du domaine public et ce qu'elle envisage de faire pour le domaine privé. En renvoyant ces questions au contrat dans le cadre du dialogue compétitif, elle ne pose pas les limites nécessaires à ce que seront cette occupation du domaine public et le devenir du domaine privé.

II- La délibération méconnaît l'article 143 du décret du 25 mars 2016 dès lors qu'aucune analyse n'a été réalisée en ce qui concerne la compatibilité du projet avec les orientations de la politique immobilière de la ville.

Aux termes de l'article 143 du décret : « *Lorsque les marchés de partenariat emportent occupation du domaine public ou privé de l'acheteur, cette évaluation analyse la compatibilité du projet avec les orientations de la politique immobilière de celui-ci* ».

On ne trouve rien dans l'évaluation préalable sur cette compatibilité avec les orientations immobilières de la ville. Aucune indication même n'est donnée, ce qui ouvre la voie à des opérations immobilières discordantes avec le reste de l'urbanisme marseillais. Il y a donc méconnaissance par la Ville de l'article 143 du décret sus-énoncé.

III- L'évaluation préalable a procédé à la surestimation de la complexité du projet et à la sous-estimation des compétences de la ville, et par là même, a méconnu les dispositions de l'article 152 du décret du 25 mars 2016.

L'article 152 du décret 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics précise : « 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 ».

Les textes prennent en compte la complexité du projet, les capacités de l'acheteur à conduire le projet et notamment, les insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables. Or ces éléments ne sont pas présents dans le projet.

III 1°) Le marché de partenariat est bien moins complexe que ce qu'affirme le rapport d'évaluation

La construction d'écoles n'est pas d'une grande complexité technique, le contre-projet réalisé par le syndicat des architectes des Bouches du Rhône le démontre parfaitement. La Ville développe donc une argumentation fallacieuse dans l'évaluation préalable sur cette soi-disant complexité technique.

-La multiplicité des sites, contrairement à ce qui est dit dans l'évaluation préalable, ne veut pas dire complexité, en partenariat privé le titulaire appliquera pour chaque lot attribué le même schéma dans le processus démolition/reconstruction et en maîtrise d'ouvrage public on procéderait comme d'habitude, école par école.

-Il en va de même pour l'opération tiroir

-Pour le désamiantage, aujourd'hui tout le monde sait faire.

Il n'y a donc aucune complexité technique.

-Quant à la complexité relative à l'architecture contractuelle, elle est largement exagérée dans l'évaluation préalable pour la maîtrise d'ouvrages publics. L'existence d'un marché pour la conception et d'autres marchés pour la réalisation ne présente aucune difficulté pour une Ville dont les services sont habitués à la maîtrise d'ouvrages publics.

La meilleure preuve que la Ville a les capacités pour ce faire en est que neuf écoles viennent d'être réalisées, ou sont en train d'être réalisées, dans un laps de temps particulièrement bref de deux ans, en maîtrise d'ouvrages publics et non pas en marché de partenariat. Le marché de partenariat n'est pas aussi facile à mettre en place que l'évaluation préalable pourrait le faire croire. En effet, comme cela ressort, et de la délibération du conseil municipal, et de l'accord cadre multi-attributaires, les titulaires retenus pour la première

vague seront remis en concurrence pour les deux vagues suivantes, ce qui signifie qu'à chaque vague, il y en a trois, tout sera à recommencer. Il n'y a pas un seul marché de partenariat, il y aura six marchés de partenariat.

Sur ce point la Ville commet encore une erreur manifeste d'appréciation.

III 2°) Les compétences des services de la ville ont été grandement sous-estimées.

Il est tout à fait anormal qu'une collectivité publique fasse aussi peu confiance à ses services alors même que le maire qui est en place depuis 23 ans a procédé au recrutement de presque tout le personnel municipal. A plusieurs reprises, dans l'évaluation préalable, la compétence et l'efficacité des services municipaux sont mises en cause. Ainsi, pour justifier la mise à l'écart du marché global de performance, le principal argument est que la ville ne transférerait pas la maîtrise d'ouvrage et qu'elle aurait à valider les différentes phases de la réalisation et les demandes de permis de construire ; c'est un peu surréaliste, cela révèle que la ville se dessaisit de sa maîtrise d'ouvrage parce que le partenaire extérieur serait plus performant qu'elle. Il faut quand même rappeler que c'est la ville qui instruit et délivre les permis de construire. Le même argument fallacieux est utilisé pour écarter la maîtrise d'ouvrage public, la multiplicité des marchés avec des procédures et les risques que la ville devrait assumer seraient tellement complexes et difficiles que la ville ne pourrait y faire face. La meilleure preuve de la capacité de la Ville est que la Ville va procéder en maîtrise d'ouvrage public à la construction de 9 écoles entre 2018 et 2020.

De même, dans l'évaluation préalable, il est dit que si le titulaire assume les risques, ces risques résident aussi et surtout dans la nécessité de validation des étapes de conception et le dépôt des demandes d'autorisations administratives. Les services municipaux ne seraient-ils pas à même de valider les phases de conception et ne pourraient-ils pas déposer les demandes d'autorisations administratives ? Il est clair que ce manque de confiance de la ville de Marseille dans ses propres services permet de mettre en avant un faux motif. Les services municipaux gèrent de nombreux marchés d'ouvrages publics et le font bien. Si les services municipaux étaient aussi peu performants que le laisse croire l'évaluation préalable, on se demande comment ils pourraient suivre de façon sérieuse et efficace le marché de partenariat, à croire qu'ils laisseraient faire le titulaire sans pouvoir suivre les diverses étapes de conception et de réalisation et qu'il pourrait y avoir de graves surprises au moment où les chantiers seront terminés.

IV. Au total, le bilan est insincère et de ce fait méconnaît les dispositions de l'ordonnance qui impose que le recours au PPP dispose d'un bilan plus favorable que d'autres manières de procéder.

Un bilan n'est probant que s'il est sincère, tel n'est pas le cas. La ville manipule les délais et les coûts d'investissement.

IV 1°) Les délais sont déterminés par le rapport d'évaluation de manière parfaitement arbitraire.

La ville affirme que les délais seront mieux respectés dans le cadre de marché de partenariat que dans le cadre d'une maîtrise d'ouvrage public. Bien qu'il soit dit qu'en maîtrise

d'ouvrage public on peut inscrire des clauses incitatives pour réduire les délais et diminuer les coûts, ce moyen est en définitive oublié comme si la ville était totalement désarmée dans le cadre d'une maîtrise d'ouvrage public par rapport aux adjudicataires.

Ensuite, la Ville, dans le calendrier comparatif du projet qu'elle présente, entre la maîtrise d'ouvrage public et le marché de partenariat, s'appuie sur son expérience sur d'autres opérations. On pourra remarquer que tout cela est subjectif, que l'état exact de ces expériences, la façon dont elles sont systématisées ne sont pas produits. Et puis, la Ville pour le moment, par hypothèse, n'a aucune expérience en matière de marché de partenariat relatif à des écoles. Elle ne peut donc pas parler d'expérience de façon crédible alors que cette expérience ne porterait que sur la maîtrise d'ouvrage public. On remarquera, de plus, qu'en début de l'évaluation préalable la Ville avait bien affirmé que les 9 écoles dont elle avait décidé la construction en maîtrise d'ouvrage publique seraient achevées sans problème en 2020, dans les délais. L'expérience dans ce cas est justement inverse de ce que prétend la Ville.

Pour les délais de la phase préalable aux travaux : en maîtrise d'ouvrage public, ces délais sont de 17 mois pour désigner le maître d'œuvre et de 15 mois pour l'étude et le choix des entreprises, soit 32 mois. Pour quelles raisons ? Ces délais ne sont nullement objectivés, la seule justification apportée réside donc dans les expériences précédentes de la ville, ce qui est éminemment subjectif.

Pour le marché de partenariat, les délais sont de 25 mois, 14 pour l'attribution de l'accord cadre, plus 4 pour l'attribution des deux premiers marchés, plus 7 mois pour les études. Là aussi, rien n'est justifié. Un délai de 7 mois pour les études pourrait préjuger d'études au rabais. On pourra noter que FIN INFRA, pourtant favorable au projet et dont l'objet est d'inciter au partenariat public privé, doute du délai de 4 mois pour l'attribution des marchés subséquents et considère qu'un tel délai ne pourra être tenu qu'au détriment d'un dialogue compétitif de qualité.

Pour la réalisation des travaux c'est la même démarche, aussi peu rigoureuse, on ne trouve rien de précis pour distinguer la maîtrise d'ouvrage public des marchés de partenariat, 24 mois pour la maîtrise d'ouvrage public et 21 mois pour le marché de partenariat. FIN INFRA indique de façon pudique : « *Le rapport eut mérité d'explicitier les raisons permettant de discriminer un montage par rapport à un autre* ».

Pour les vagues 2 et 3, le délai global est présenté comme plus rapide au marché de partenariat car il n'y aurait pas de phase précédant l'accord cadre et pourtant l'accord cadre multi attributaire prévoit : « *Les titulaires de l'accord cadre seront remis en concurrence pour l'attribution des vagues suivantes dont le nombre et le rythme seront déterminés par la ville et donneront à la conclusion de marchés subséquents de partenariat ultérieurs* ». En définitive tout sera à recommencer pour chaque nouvelle vague.

IV 2°) Les coûts d'investissement sont systématiquement biaisés de manière à favoriser le PPP.

Le rapport d'évaluation estime le coût des travaux identique en maîtrise d'ouvrage public et en marché de partenariat, pour un montant de 378.813.204 €. Le rapport estime par ailleurs, pour les deux manières de procéder, les coûts annexes à 16%. C'est un tour de passe-passe car les coûts annexes ne peuvent pas être les mêmes pour ces deux catégories. Il en résulte

que ce calcul est forcément artificiel et a pour seul objectif d'arriver à un total identique entre la maîtrise d'ouvrage public et le marché de partenariat. C'est ainsi que, concernant les frais annexes :

Pour compenser l'absence de maîtrise d'ouvrage extérieure estimée à 11.364.396 en MOP, le rapport d'évaluation préalable augmente de façon arbitraire côté MOP le coût de la maîtrise d'œuvre qui s'élève à 41.699.542 € au lieu de 34.093.118 € côté marché de partenariat, sans que cela soit justifié.

Quant aux coûts de procédure correspondant à l'indemnisation des candidats non retenus, ils sont en maîtrise d'ouvrage public évalués à 5.100.000 € et en marché de partenariat à 2.500.000 €, différence non justifiée comme le fait remarquer Fin infra.

Les coûts internes à la ville sont sous-estimés en marché de partenariat par rapport à ce qu'ils seraient en MOP : pour contrôler les travaux en marché de partenariat 117.035 € et pour contrôler l'exploitation 81.942^E et en MOP 102.2118^E et 32.8526 alors que ce contrôle est essentiel si l'on veut un bon résultat en marché de partenariat.

En ce qui concerne les honoraires notamment d'architectes, comme l'observe Fin infra, il est incohérent d'affirmer qu'ils sont inférieurs de 30% en marché de partenariat par rapport à ce qu'ils seraient en maîtrise d'ouvrage public.

Il en va de même pour les coûts de maîtrise d'ouvrage, Fin infra considère qu'ils sont sous-estimés en marché de partenariat en étant fixés à 3% alors que la fourchette s'établit entre 5 et 8%, ce qui est quand même non négligeable ; si l'on arrête un chiffre médian de 6,5% on obtient 24.622.852 €,

Pour les coûts d'exploitation, en maîtrise d'ouvrage public il n'est pas précisé comment sont calculés 5.657.474 € par an X 25, ce qui fait 141.436.850 € pas plus qu'en marché de partenariat n'est expliquée comment est prise en compte la part d'exploitation que conserve la mairie. On notera qu'en ce qui concerne le coût d'achat des fluides - eau, électricité, chaleur - ils resteront en marché de partenariat à la charge de la ville alors que ce sont des postes non négligeables et hautement évolutifs, ce qui nécessairement fausse la comparaison avec la maîtrise d'ouvrage public.

L'entretien et le service sont calculés au même coût en maîtrise d'ouvrage public et en marché de partenariat, coût non explicité alors que le personnel municipal intervient beaucoup plus en maîtrise d'ouvrage public. Tout cela est très arbitraire.

V- Le cofinancement public confirme et les frais financiers supérieurs en cas de recours aux PPP comparativement à la maîtrise d'ouvrage publique.

V 1°) La ville prévoit de verser très vite une somme de 355 M€ qu'elle mentionne sous le vocable de « premier loyer majoré » ou de cofinancement public alors qu'il s'agit en fait d'une avance sur rémunération.

Certes, l'article 83 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 dispose dans le dernier alinéa du 1 : « Toutefois les marchés de partenariat peuvent donner lieu à des versements ou à titre

d'acomptes ». La Ville parle du premier loyer majoré ou de cofinancement public de 355.172.843, qui correspond comme le note Fin infra à une avance sur rémunération, soit 70 % du montant des travaux. Or, l'intérêt essentiel de la procédure PPP est de différer, pour la collectivité, le paiement des travaux. Ici, au contraire, la commune devra dès l'achèvement de chacun des lots de constructions régler cette somme importante. L'intérêt de cette procédure en est donc considérablement affaibli.

Ce financement immédiat ou presque immédiat, avec emprunt, est très élevé et se rapproche du financement initial de la conception et des travaux en MOP. L'argument consistant à dire que le MP se justifierait par un non-décaissement immédiat manque totalement de pertinence, puisque précisément la commune va très vite verser une somme supérieure à 355 m€.

La délibération du conseil municipal sur ce point présente les choses de telle façon qu'il apparaîtrait que le montant du marché de partenariat, comparé à celui du MOP, aurait été calculé sans intégrer ce cofinancement public. Après avoir dit qu'après prise en compte des risques la valeur actuelle nette du marché de partenariat est de 670.842.986^e contre 733.889.696 en MOP, la délibération ajoute : « en intégrant un cofinancement public de 70%, le montant des décaissements « bruts » de la Ville s'établit, dans cette hypothèse, à 1.042 milliard d'Euros ». Ce qui laisserait penser que la comparaison de la valeur actuelle nette entre le MOP et le MP aurait été faite sans intégrer ce cofinancement public, ce qui fausserait gravement cette comparaison.

2°) les frais financiers

Ils sont logiquement moins élevés en maîtrise d'ouvrage public qu'en marché de partenariat puisque les collectivités empruntent à un taux moindre qu'un partenaire privé, 4.865.112 € en maîtrise d'ouvrage public et 20.177.449 € en marché de partenariat, en plus il n'y a pas de frais intercalaires et d'engagement en maîtrise d'ouvrage public. Cette différence se retrouve logiquement dans un total global de 493.138.219 € HT en maîtrise d'ouvrage public et 507.398.367 € en marché de partenariat, et ce alors même que la Ville apporte un cofinancement public de 355.172.843^e qu'elle emprunterait à un taux moindre que celui qui serait pratiqué pour le partenaire privé. Il est dit dans l'évaluation préalable : « Avant valorisation des risques la VAN (valeur actuelle nette) des décaissements de la ville en marché de partenariat est supérieure à la VAN des décaissements en maîtrise d'ouvrage public de 9% environ. Un surcoût est notamment la conséquence d'un taux de financement plus élevé qui constitue la contrepartie financière d'un transfert de risque vers le partenaire privé. »

C'est cette différence que l'évaluation préalable va essayer de gommer, et même de rendre plus favorable au marché de partenariat en ayant recours à la variable risque.

VI : L'analyse des "risques" par le rapport d'évaluation, supposée justifier le choix du PPP, ne repose sur aucun fondement rationnel.

Les risques sont déterminants. En effet, avant la prise en compte des risques, la maîtrise d'ouvrage public apparaît nettement plus favorable (8,91%) que le marché de partenariat. Après la prise en compte des risques, comme une sorte de *deus ex machina*, le marché de partenariat serait plus favorable que la maîtrise d'ouvrage public (d'un montant inférieur à

ce dernier de 8,6%). Cette opération de valorisation des risques fait passer le chiffrage de la maîtrise d'ouvrage public de 620.160.910^E à 733.602.994^E, un bond de plus de 133 millions d'E, 18% d'augmentation et retourne la situation en faveur du marché de partenariat.

Toutes les étapes de la conception jusqu'à la maintenance sont sujettes à des risques, mais encore faut-il que ces risques soient adaptés aux bâtiments que l'on édifie et que l'on entretient. S'ils sont appréhendés de façon abstraite, ils n'ont guère de réalité. Ainsi on prend en compte les risques géologiques et archéologiques qui sont d'évidence extrêmement réduits ou inexistantes pour la reconstruction d'écoles, le terrain supportait déjà des écoles et au moment de leur construction, l'analyse des sols a permis de savoir qu'il n'y avait pas de risques géologiques ou archéologiques. Pour la maintenance courante est pris en compte le risque lié à la demande d'évolution de l'objet alors même qu'il est certain que l'objet scolaire restera inchangé.

On remarquera que le risque de défaillance du partenaire, qui est un risque majeur dans le marché de partenariat, risque qui s'est produit notamment en Angleterre laissant la collectivité publique dans une situation impossible, n'est en revanche pas mis en avant.

Ensuite, la méthode adoptée est la méthode dite de Monte-Carlo, utilisée surtout par le cabinet Marsh, premier courtier d'assurances mondial, qui a été condamné aux Etats-Unis en 2005 pour fraude et corruption. Cette méthode est appliquée de façon abstraite et non pertinente. La mission d'appui au partenariat public privé avait publié en 2011 un guide traitant, notamment, de la question des risques. Ce guide proposait une grille d'évaluation des risques selon la méthode Monte-Carlo. Dans cette grille, particulièrement abstraite les écoles se trouvent dans la même catégorie, par exemple, que les casernes ou les prisons, ce qui n'a pas grand sens. Ensuite, il est tout à fait connu que FIN INFRA n'avait pas les moyens pour se livrer à des calculs de probabilités car ce n'était pas sa tâche. Il est évident que FIN INFRA a essayé de s'inspirer du travail des actuaires des compagnies d'assurances qui, elles, calculent les risques pour fixer les primes et faire en sorte de ne pas être déficitaires. Les compagnies d'assurance sont très peu loquaces sur leurs calculs de probabilités. Il est clair que FIN INFRA n'a pu accéder complètement aux calculs de probabilités des compagnies d'assurance. Le document qui en résulte est donc un document plus qu'approximatif. FIN INFRA prend bien soin d'avertir les utilisateurs que ce guide d'utilisation du modèle financier d'évaluation préalable est à utiliser avec précaution. Un avertissement est rédigé : *« Ce modèle a été réalisé par la mission d'appui au partenariat public privé du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie et constitue un des outils d'aide à la décision visant à donner à la personne publique qui envisage la possibilité de recourir à un contrat de partenariat pour réaliser un projet une première comparaison en termes de coût global actualisé ... Le modèle ne prétend pas refléter l'intégralité des risques liés à un projet mais permet d'effectuer une première mesure d'impact financier potentiel des principaux risques quantifiables pesant sur la personne publique dans chacun des modes de réalisation. Les risques retenus et les lois et paramètres associés sont proposés par défaut. Si l'utilisateur estime, au vu de son expérience, que le projet envisagé renvoie à des lois et à des paramètres différents, il est alors invité à se rapprocher de la Mission d'Appui aux Partenariats publics/privés pour apprécier l'opportunité de leur prise en compte. L'interdépendance des risques n'est pas prise en compte, faute d'éléments permettant d'apprécier les corrélations entre les risques.... L'utilisation de ce modèle qui n'a pas fait l'objet d'un audit externe ne saurait dispenser la personne publique de faire appel à une instance financière spécialisée pour réaliser la partie économique et financière de l'évaluation globale préalable ».*

La mission d'appui aux partenaires publics privés, devenue par la suite FIN INFRA, est donc elle-même très prudente. C'est un outil parmi d'autres qu'elle-même juge parfaitement approximatif et peu rigoureux et qui ne saurait dispenser d'autres analyses approfondies. C'est bien pourtant ce qu'a fait la ville de Marseille, elle a repris le guide de la Mission d'appui aux partenariats publics/privés et a procédé à un travail de calque pur et simple sans tenir compte des spécificités du projet relatif aux écoles. Les tableaux et graphiques fournis le démontrent, ils sont presque identiques que ceux de ce guide d'évaluation. Il en résulte donc ce différentiel énorme entre les risques encourus dans le cas d'une maîtrise d'ouvrage public et ceux encourus dans le cadre d'un marché de partenariat. On peut affirmer que la valorisation des risques a été non seulement mal évaluée au regard de leur réalité mais aussi détournée pour en arriver à ce différentiel énorme.

VII- La maintenance des écoles va être transférée au titulaire. Elle fait l'objet de contrats avec des partenaires qui vont être évincés. Le coût d'éviction des titulaires actuels de ces contrats n'a fait l'objet d'aucune évaluation. Le risque de contentieux est élevé et va modifier l'équilibre financier de l'opération et donc l'intérêt, au total, du recours au PPP.

Ce sujet appelle deux observations.

Tout d'abord, la ville a déjà conclu un marché de maintenance avec l'ensemble des écoles, ce qui est à la fois pratique pour la ville et plus économique qu'un marché de maintenance qui aurait été passé école par école. Une exception va donc être faite concernant les écoles qui relèveraient du marché de partenariat, qui vont en quelque sorte être soumises à un marché de maintenance particulier. Quel est objectivement l'intérêt de soustraire près 8% des écoles à ce marché global de maintenance ? Dans l'évaluation préalable, il y a une contradiction évidente, il est dit comme argument de mise à l'écart du marché global de performance qu'il intégrerait les prestations de maintenance qui remettraient en cause cette organisation transversale, comme si le marché de partenariat ne remettait pas en cause cette organisation transversale en lui soustrayant 8% des écoles.

De plus, la ville ne précise pas les termes du marché global de maintenance mais il est certain que ce marché comprenait les écoles GEEP qui sont promises à la démolition et à la reconstruction. N'y-a-t-il pas là une entorse au contrat qui serait une source de contentieux ?

Les requérants demandent en conséquence que pour les motifs invoqués et pour d'autres qui pourraient y être ajoutés, le tribunal veuille bien annuler la délibération du Conseil Municipal de la ville de Marseille en date du 16/10/17.

ET FEREZ JUSTICE
FAIT A MARSEILLE, le 23 octobre 2018
Les exposants,

Pièces jointes :

- évaluation préalable
- analyse de Fin infra
- guide d'utilisation du modèle financier d'évaluation préalable de la MAPP
- contre-projet du syndicat des architectes
- accord-cadre multiattributaire

-