

**Les vices entachant la procédure de passation d'une concession d'aménagement qui révèlent la volonté de la personne publique de favoriser un candidat affectent gravement la légalité du choix du concessionnaire et justifient l'annulation du contrat quand bien même celui-ci serait totalement exécuté**

[CE 15 mars 2019 société anonyme gardéenne d'économie mixte \(SAGEM\), req. n° 413584 : publié au Rec. CE.](#)

La décision commentée constitue le dénouement d'un long débat contentieux engagé en 2011 par la société anonyme gardéenne d'économie mixte (SAGEM), candidat évincé de la procédure de passation d'une convention de concession d'aménagement conclue le 22 août 2011 entre la commune de Saint-Tropez et la société Kaufman et Broad Provence ayant pour objet la restructuration d'un ensemble urbain.

Après que le tribunal administratif de Toulon puis la cour administrative d'appel de Marseille ont rejeté sa demande d'annulation du contrat, la SAGEM a saisi et obtenu du Conseil

d'État l'annulation de ces décisions et le renvoi devant la cour administrative d'appel de Lyon.

Dans sa décision du 12 novembre 2015 ((CE 12 novembre 2015 *société anonyme gardéenne d'économie mixte (Sagem)*, req. n° 386578.)), la haute juridiction avait estimé :

- *En premier lieu*, qu'en jugeant que le concédant pouvait sélectionner un candidat n'ayant pas justifié de ses capacités techniques et financières, la cour d'appel avait commis une erreur de droit ;
- *En deuxième lieu*, qu'en écartant le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité entre les candidats alors même que le maître d'œuvre de la commune avait « *été le conseil de la société attributaire, y compris pendant la phase de négociation des offres* », la cour d'appel avait commis une seconde erreur de droit ;
- *En troisième lieu*, qu'en jugeant que les modifications apportées par le maître d'ouvrage au stade de la signature de la convention « *n'avaient pas modifié substantiellement l'économie du projet mis en concurrence et n'avait pas ainsi, porté atteinte aux règles de publicité et de mise en concurrence, la cour* », la cour d'appel avait inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis.

Dans son arrêt de renvoi, la cour administrative d'appel de Lyon avait relevé ces irrégularités, avant, pourtant, de rejeter à nouveau la demande d'annulation du contrat au motif que « *l'annulation du contrat, par ses conséquences inextricables, porterait une atteinte excessive à l'intérêt général, aux intérêts financiers de la collectivité contractante ainsi que, le cas échéant, aux droits d'autres contractants* » ((CAA Lyon 22 juin 2017 *Commune de Saint-Tropez*, req. n°15BX03697.)).

Ce raisonnement est censuré sèchement par le Conseil d'État qui relève « *que pour estimer qu'en dépit de la gravité des*

*irrégularités affectant la validité de la convention de concession d'aménagement litigieuse, il n'y avait pas lieu de prononcer la résiliation ou l'annulation de ce contrat en raison de l'atteinte excessive à l'intérêt général que de telles mesures représenteraient, la cour administrative d'appel de Lyon, qui était pourtant saisie d'argumentations développées des parties sur ce point, s'est bornée à faire état, en des termes hypothétiques et imprécis, des conséquences inextricables d'une éventuelle annulation et de la complexité de l'ensemble des montages juridiques et financiers qui pourraient pour certains être remis en cause par une telle mesure. Elle n'a ce faisant pas mis le juge de cassation à même de procéder à un contrôle de qualification juridique sur son appréciation des conséquences à tirer sur le contrat des irrégularités constatées et a, ainsi, insuffisamment motivé sa décision ».*

Réglant l'affaire au fond, la haute juridiction opère un rappel des irrégularités commises dans la procédure de passation du contrat (1) avant de se prononcer sur l'opportunité de prononcer une mesure d'annulation en dépit de l'exécution des travaux prévus par celui-ci (2).

**1** Trois irrégularités majeures ont entaché la passation de la concession d'aménagement en litige.

**1.1** D'abord, le Conseil d'État relève que le contrat a été conclu entre la filiale d'un groupe immobilier et la commune alors que cette dernière, pour l'examen des capacités et garanties financières des candidats, a également pris en compte les capacités et garanties financières de la maison-mère de ce groupe, dont le candidat s'était certes prévalu au cours des négociations, mais dont aucun document formalisé ne permettait de considérer que cette dernière avait effectivement mis lesdites capacités à disposition.

**1.2** Ensuite, le Conseil d'État constate que les dossiers de demande de permis de construire sur la base desquels les

offres devaient être élaborées avaient été établis par un cabinet d'architecture, par ailleurs maître d'œuvre de la commune. Or, ce même cabinet avait été le conseil de l'attributaire, « *aux termes d'une prestation rémunérée (...) y compris pendant la phase de négociation des offres au cours de laquelle les permis de construire étaient encore en instruction* ». Cette circonstance était, selon le juge, de nature à procurer à ce candidat des informations susceptibles de l'avantager et la procédure suivie a donc méconnu le principe d'égalité entre les candidats.

**1.3** Enfin, il ressortait de la délibération autorisant le maire de la commune à signer la convention litigieuse que l'offre retenue comportait, en méconnaissance du règlement de la consultation, un nombre significatif de logements sociaux pour lesquels les constructeurs bénéficiaient d'importantes subventions publiques et de taux d'emprunt privilégiés qui étaient de nature à modifier l'équilibre économique du contrat. Ces « modifications », intervenues au stade de la signature de la convention ont donc modifié substantiellement l'économie du projet et ainsi porté atteinte aux règles de publicité et de mise en concurrence.

**2** Ces irrégularités étant établies, le Conseil d'État rappelle ensuite les termes de principe de la jurisprudence *Département de Tarn et Garonne* applicables en l'espèce : « *Il appartient au juge du contrat, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet*

*différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci. Il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés ».*

En l'espèce, il relève que les vices qui ont entaché la convention révèlent « *une volonté de la personne publique de favoriser un candidat et ont affecté gravement la légalité du choix du concessionnaire. Par leur particulière gravité et en l'absence de régularisation possible, ils impliquent que soit prononcée l'annulation de la concession litigieuse dès lors que, contrairement à ce qui est soulevé en défense, une telle mesure ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général* ».

A cet égard, (i) ni l'annulation de la concession d'aménagement qui n'a pas pour effet d'anéantir rétroactivement les actes passés pour son application, dont il n'est pas démontré en outre qu'ils pourraient être sérieusement contestés par les personnes qui ont acquis les biens dans le cadre de l'opération d'aménagement, (ii) ni la circonstance que la concession est arrivée à son terme et que les travaux prévus sont achevés, ne sont de nature à priver d'objet une mesure d'annulation et/ou à révéler une atteinte à l'intérêt général.

La haute juridiction ajoute qu'il appartiendra aux parties de réexaminer l'exécution financière de la concession d'aménagement annulée sur le terrain quasi-contractuel de l'enrichissement sans cause ainsi que, le cas échéant, sur le terrain de la faute.