

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE NANTES**

N^{os} 09NT02195 et 09NT02200

- COMMUNE D'EPRON
- Société en nom collectif FONCIER CONSEIL,
dite NEXITY FONCIER CONSEIL

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. d'Izarn de Villefort,
Rapporteur

La Cour administrative d'appel de Nantes

(Chambres réunies 2^{ème} et 4^{ème})

M. Degommier,
Rapporteur public

Audience du 2 décembre 2010
Lecture du 16 décembre 2010

39-02-005
39-08-01
39-08-03-02

R

Vu I, sous le n° 09NT02195, la requête enregistrée le 8 septembre 2009, présentée pour la COMMUNE D'EPRON (14610), représentée par son maire en exercice, par Me Gorand, avocat au barreau de Caen ; la COMMUNE D'EPRON demande à la Cour :

1°) d'annuler l'article 2 du jugement n^{os} 08-458 et 08-1069 du 9 juillet 2009 par lequel le Tribunal administratif de Caen a, à la demande de la société Foncière d'Investissements Immobiliers et de la société Foncim, annulé le traité de concession de la zone d'aménagement concerté du Golf conclu le 29 février 2008 entre la COMMUNE D'EPRON et la société Nexity Foncier Conseil ;

2°) de rejeter les conclusions de la société Foncière d'Investissements Immobiliers et de la société Foncim présentées devant le Tribunal administratif de Caen tendant à l'annulation de ce traité ;

3°) de mettre à la charge de la société Foncière d'Investissements Immobiliers et de la société Foncim la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

N° 09NT02195

Vu II, sous le n° 09NT02200, la requête enregistrée le 9 septembre 2009, présentée pour la société en nom collectif FONCIER CONSEIL dite NEXITY FONCIER CONSEIL, représentée par son gérant en exercice, dont le siège est 1, terrasse Bellini à Puteaux (92800), par Me Frêche et Me Dourlens, avocats au barreau de Paris ; la SOCIETE NEXITY FONCIER CONSEIL demande à la Cour :

1°) d'annuler l'article 2 du jugement n°^{os} 08-458 et 08-1069 du 9 juillet 2009 par lequel le Tribunal administratif de Caen a, à la demande de la société Foncière d'Investissements Immobiliers et de la société Foncim, annulé le traité de concession de la zone d'aménagement concerté du Golf conclu le 29 février 2008 entre la commune d'Epron (Calvados) et la SOCIETE NEXITY FONCIER CONSEIL ;

2°) de rejeter la demande de la société Foncière d'Investissements Immobiliers et de la société Foncim présentée devant le Tribunal administratif de Caen tendant à l'annulation de ce traité ;

3°) de mettre à la charge de la société Foncière d'Investissements Immobiliers et de la société Foncim la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....
Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la directive n° 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 ;

Vu le code de l'urbanisme ;

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 7 décembre 2010 :

- le rapport de M. d'Izarn de Villefort, premier conseiller ;

- les conclusions de M. Degommier, rapporteur public ;

- les observations de Me Charat, substituant Me Frêche, avocat de la SOCIETE NEXITY FONCIER CONSEIL ;

- et les observations de Me Delvolvé, avocat de la société Foncière d'Investissements Immobiliers et de la société Foncim ;

N° 09NT02195

Considérant que les requêtes susvisées sont dirigées contre un même jugement et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul arrêt ;

Considérant que, par délibérations du 19 mars 2007, le conseil municipal d'Epron (Calvados) a, d'une part, approuvé le dossier de réalisation de la zone d'aménagement concerté du Golf, dont il avait décidé la création par délibération du 28 novembre 2005, ainsi que le programme prévisionnel des consultations et le programme des équipements publics à réaliser, d'autre part, autorisé le maire d'Epron à engager la procédure de consultation pour le choix de l'aménageur ; qu'un avis d'appel public à la concurrence a été publié le 6 septembre 2007 en application de l'article R. 300-4 du code de l'urbanisme ; qu'après y avoir été autorisé par délibération du 11 février 2008, le maire d'Epron a signé au nom de la commune, le 29 février 2008, un traité de concession d'aménagement avec la SOCIETE NEXITY FONCIER CONSEIL ; que la COMMUNE D'EPRON et la SOCIETE NEXITY FONCIER CONSEIL relèvent appel de l'article 2 du jugement du 9 juillet 2009 par lequel le Tribunal administratif de Caen a, à la demande de la société Foncière d'Investissements Immobiliers (Foncinvestis) et de la société Foncim, candidates à la signature de ce traité, annulé celui-ci ;

Sur la recevabilité de la demande de première instance :

Considérant que, indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société Foncinvestis et la société Foncim, constituées en groupement, ont présenté leur candidature le 19 octobre 2007 à la concession d'aménagement en litige et ont retiré un dossier de consultation le 15 novembre 2007 avant d'informer la commune concédante, le 20 décembre 2007, qu'elles étaient dans l'impossibilité de présenter une offre ; que, par suite, ces sociétés présentaient le caractère de concurrents évincés et étaient recevables à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du traité de concession conclu le 29 février 2008 ;

Sur la validité du contrat :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme : "L'Etat et les collectivités territoriales, ainsi que leurs établissements publics, peuvent concéder la réalisation des opérations d'aménagement prévues par le présent code à toute personne y ayant vocation. L'attribution des concessions d'aménagement est soumise par le concédant à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. Le concessionnaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements concourant à l'opération prévus dans la concession, ainsi que la réalisation des études et de toutes missions nécessaires à leur exécution. Il peut être chargé par le concédant d'acquérir des biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par la voie d'expropriation ou de préemption. Il procède à la vente, à la location ou à la concession des biens immobiliers situés à l'intérieur du périmètre de la concession" ; qu'aux termes de l'article

N° 09NT02195

R. 300-4 du même code : “Préalablement à la passation d’une concession d’aménagement, le concédant publie, dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales et dans une publication spécialisée dans les domaines de l’urbanisme, des travaux publics ou de l’immobilier, un avis conforme à un modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l’urbanisme (...)” ; qu’aux termes de l’article R. 300-5 du même code : “Un avis, conforme au modèle fixé par le règlement communautaire n° 1564/2005 du 7 septembre 2005, est en outre adressé pour publication à l’Office des publications de l’Union européenne, lorsque le montant total des travaux nécessaires à la réalisation des équipements qui seront remis au concédant par le concessionnaire est égal ou supérieur à 5 270 000 euros hors taxes (...)” ; qu’aux termes de l’article R. 300-11 : “Les dispositions de la présente section sont applicables aux concessions d’aménagement pour lesquelles le concessionnaire est rémunéré substantiellement par les résultats de l’opération d’aménagement.” ; qu’aux termes de l’article 1^{er} de la directive n° 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 : “1. Aux fins de la présente directive, les définitions figurant aux paragraphes 2 à 15 s’appliquent. 2 (...) b) Les “marchés publics de travaux” sont des marchés publics ayant pour objet soit l’exécution, soit conjointement la conception et l’exécution des travaux relatifs à une des activités mentionnées à l’annexe I, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d’un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Un “ouvrage” est le résultat d’un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique (...) 3. La “concession de travaux publics” est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu’un marché de travaux publics, à l’exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d’exploiter l’ouvrage soit dans ce droit assorti d’un prix (...)” ; qu’en vertu, respectivement, des articles 7 et 56 de la même directive, dans sa rédaction en vigueur à la date de lancement de la consultation en litige, celle-ci s’applique aux marchés de travaux publics et aux concessions de travaux publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs lorsque la valeur hors taxes de ces contrats égale ou dépasse 5 278 000 euros ; que la valeur du marché ou de la concession en cause doit être estimée par rapport au montant des recettes provenant du pouvoir adjudicateur ou des tiers ; qu’enfin, les dispositions des articles 35 et 58 de la directive imposent aux pouvoirs adjudicateurs désireux de passer un marché public ou une concession de travaux publics de publier un avis communautaire ;

Considérant, en premier lieu, qu’il est constant que la COMMUNE D’EPRON a conclu le traité de concession litigieux sans faire publier au préalable un avis communautaire ; que les sociétés Foncinvestis et Foncim soutiennent que cette formalité s’imposait au cas d’espèce dès lors que le montant estimé de la concession excédait le seuil de 5 278 000 euros prescrit par les dispositions précitées de la directive n° 2004/18/CE du 31 mars 2004 ; qu’il ne résulte d’aucune disposition légale ou réglementaire, ni d’aucun principe que la recevabilité d’un moyen invoqué à l’appui du recours dont disposent les concurrents évincés devant le juge du contrat pour en contester la validité serait subordonnée à la démonstration qu’ils seraient susceptibles d’être lésés par l’illégalité en cause ;

Considérant, en second lieu, qu’il résulte de l’instruction que le montant des recettes, composées du produit de la cession des terrains à bâtir, logements, bureaux et commerces et participation de l’EHPAD, inscrit au bilan financier prévisionnel figurant au dossier de réalisation de la zone d’aménagement concerté du Golf approuvé par la délibération du 19 mars 2007 est de 10 000 000 euros ; que la délibération du conseil municipal d’Epron du 11 février 2008 autorisant son maire à signer le traité de concession avec la SOCIETE NEXITY FONCIER CONSEIL indique que le montant prévisionnel de l’opération est de 10 170 000 euros ; qu’ainsi, la valeur de la concession devait être estimée à cette somme, qui excède le seuil de 5 278 000 euros à partir duquel un avis communautaire devait être publié pour

N° 09NT02195

lancer la consultation et non pas à la somme de 4 250 000 euros correspondant au seul montant des travaux ; que si la COMMUNE D'EPRON et la SOCIETE NEXITY FONCIER CONSEIL soutiennent que l'article R. 300-5 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction en vigueur à la date à laquelle la procédure a été lancée, prévoyait que la valeur à prendre en compte était le montant total des travaux nécessaires à la réalisation des équipements devant être remis au concédant par le concessionnaire et non pas celui des recettes perçues par ce dernier, ces dispositions de droit interne méconnaissaient les objectifs des dispositions précitées de la directive n° 2004/18/CE du 31 mars 2004 ; que, dans ces conditions, le traité de concession litigieux a été passé à la suite d'une procédure irrégulière ;

Considérant qu'il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

Considérant que la gravité du vice affectant la validité du contrat litigieux est de nature à entraîner son annulation ; qu'il est constant que si la SOCIETE NEXITY FONCIER CONSEIL a été chargée par la COMMUNE D'EPRON, par un contrat distinct, des études préalables à la constitution du dossier de réalisation de la ZAC du Golf, les travaux prévus n'ont pas commencé ; que nonobstant la circonstance que la construction de logements sociaux est prévue, il ne résulte pas de l'instruction que l'annulation du contrat porte une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la COMMUNE D'EPRON et la SOCIETE NEXITY FONCIER CONSEIL ne sont pas fondées à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Caen a annulé le traité de concession de la zone d'aménagement concerté du Golf conclu entre elles le 29 février 2008 ;

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

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société Foncinvestis et de la société Foncim, qui ne sont pas les parties perdantes dans la présente instance, la somme que la COMMUNE D'EPRON et la SOCIETE NEXITY FONCIER CONSEIL demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la COMMUNE D'EPRON et de la SOCIETE NEXITY FONCIER CONSEIL une somme globale de 2 000 euros au titre des frais exposés par la société Foncinvestis et la société Foncim et non compris dans les dépens ;

DÉCIDE :

Article 1er : Les requêtes de la COMMUNE D'EPRON et de la SOCIETE NEXITY FONCIER CONSEIL sont rejetées.

Article 2 : La COMMUNE D'EPRON et la SOCIETE NEXITY FONCIER CONSEIL verseront ensemble à la société Foncinvestis et à la société Foncim une somme globale de 2 000 euros (deux mille euros) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la COMMUNE D'EPRON (Calvados), à la société en nom collectif NEXITY FONCIER CONSEIL, à la société par actions simplifiée Foncière d'Investissements Immobiliers et à la société Foncim.