

N^{os} 0800458, 0801069

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE FONCIERE D'INVESTISSEMENTS
IMMOBILIERS et SOCIETE FONCIM

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. HOMMERIL
Rapporteur

Le Tribunal administratif de Caen

(1^{ère} Chambre)

M. DI PALMA
Rapporteur public

Audience du 30 juin 2009
Lecture du 9 juillet 2009

Vu l'acte de la requête, enregistrée le 29 février 2008 sous le n° 0800458, présentée pour la SOCIETE FONCIERE D'INVESTISSEMENTS IMMOBILIERS (FONCINVESTIS), représentée par son représentant légal en exercice, élisant domicile en cette qualité au siège situé 37 avenue du 6 Juin à Caen (14000), et pour la SOCIETE FONCIM, représentée par son représentant légal en exercice, élisant domicile en cette qualité au siège situé 37 avenue du 6 Juin à Caen (14000), par Maître Delvolvé, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ; la SOCIETE FONCIERE D'INVESTISSEMENTS IMMOBILIERS et la SOCIETE FONCIM demandent au tribunal :

1°) d'annuler la délibération du 11 février 2008 par laquelle le conseil municipal de la commune d'Epron a approuvé la désignation de la société Nexity foncier conseil comme aménageur de la zone d'aménagement concerté du golf, approuvé les termes du contrat de concession de cette zone d'aménagement concerté et le bilan prévisionnel d'aménagement de celle-ci, et autorisé le maire de la commune à signer le contrat de concession d'aménagement de cette zone d'aménagement concerté ;

2°) de mettre à la charge de la commune d'Epron la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....
Vu la délibération attaquée ;

Vu le mémoire, enregistré le 16 septembre 2008, présenté pour la commune d'Epron ; la commune d'Epron conclut au rejet de la requête et à ce que le tribunal mette à la charge des sociétés requérantes la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
.....

Vu le mémoire, enregistré le 26 février 2009, présenté pour la société Nexity foncier conseil ; la société Nexity foncier conseil conclut au rejet de la requête et à ce que le tribunal mette solidairement à la charge des sociétés FONCINVESTIS et FONCIM la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu II^o/ la requête, enregistrée le 22 avril 2008 sous le n^o 0801069, présentée pour la SOCIETE FONCIERE D'INVESTISSEMENTS IMMOBILIERS (FONCINVESTIS), représentée par son représentant légal en exercice, élisant domicile en cette qualité au siège situé 37 avenue du 6 Juin à Caen (14000), et pour la SOCIETE FONCIM, représentée par son représentant légal en exercice, élisant domicile en cette qualité au siège situé 37 avenue du 6 Juin à Caen (14000), par Maître Delvolvé, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ; la SOCIETE FONCIERE D'INVESTISSEMENTS IMMOBILIERS et la SOCIETE FONCIM demandent au tribunal :

1^o) d'annuler le traité de concession d'aménagement de la zone d'aménagement concerté du golf conclu le 29 février 2008 par la commune d'Epron et la société Nexity foncier conseil ;

2^o) de mettre à la charge de la commune d'Epron la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu le mémoire, enregistré le 10 février 2009, présenté pour la commune d'Epron ; la commune d'Epron conclut au rejet de la requête et à ce que le tribunal mette à la charge des sociétés requérantes la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu le mémoire, enregistré le 26 février 2009, présenté pour la société Nexity foncier conseil ; la société Nexity foncier conseil conclut au rejet de la requête et à ce que le tribunal mette solidairement à la charge des sociétés FONCINVESTIS et FONCIM la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu la communication faite aux parties le 16 juin 2009 en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

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

Vu le règlement n^o 2083/2005 de la Commission des communautés européennes du 19 décembre 2005 ;

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 30 juin 2009 :

- le rapport de M. HOMMERIL ;
- les observations de Me DELVOLVE, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, pour la SOCIETE FONCIERE D'INVESTISSEMENTS IMMOBILIERS et la SOCIETE FONCIM ;
- les observations de Me CAVELIER, avocat au barreau de Caen, substituant Me Thouroude, pour la commune d'Epron ;
- les observations de Me BIED-CHARRETON, avocat au barreau de Paris, substituant Me Doullens, pour la société Nexity foncier conseil ;
- les conclusions de M. DI PALMA, rapporteur public ;
- la parole ayant été à nouveau donnée à Me DELVOLVE, pour la SOCIETE FONCIERE D'INVESTISSEMENTS IMMOBILIERS et la SOCIETE FONCIM, à Me CAVELIER, pour la commune d'Epron, et à Me BIED-CHARRETON, pour la société Nexity foncier conseil ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées le 8 juillet 2009, présentées pour la société Nexity foncier conseil ;

Considérant que, par délibération du 19 mars 2007, le conseil municipal de la commune d'Epron a autorisé le maire à lancer une procédure de consultation pour l'attribution de la concession d'aménagement de la zone d'aménagement concerté du golf sur le territoire de ladite commune ; que la SOCIETE FONCIERE D'INVESTISSEMENTS IMMOBILIERS (FONCINVESTIS) et la SOCIETE FONCIM ont fait acte de candidature par courrier en date du 17 octobre 2007 ; que, par délibération du 11 février 2008, le conseil municipal de la commune d'Epron a approuvé la désignation de la société Nexity foncier conseil comme aménageur de la zone d'aménagement concertée du golf et autorisé le maire à signer le contrat de concession ; que le traité de concession a été signé le 29 février 2008 ; que par la requête n° 0800458 susvisée, la SOCIETE FONCIERE D'INVESTISSEMENTS IMMOBILIERS et la SOCIETE FONCIM demandent au juge de l'excès de pouvoir d'annuler la délibération du 11 février 2008 par laquelle le conseil municipal de la commune d'Epron a approuvé la désignation de la société Nexity foncier conseil comme aménageur de la zone d'aménagement concerté du golf, approuvé les termes du contrat de concession de cette zone d'aménagement concerté et le bilan prévisionnel d'aménagement de celle-ci, et autorisé le maire de la commune à signer le contrat de concession d'aménagement de cette zone d'aménagement concerté ; que par la requête n° 0801069 également susvisée, les mêmes sociétés demandent au juge du contrat de prononcer l'annulation du traité de concession d'aménagement de la zone d'aménagement concerté du golf conclu le 29 février 2008 par la commune d'Epron et par la société Nexity foncier conseil ; qu'il y a lieu de joindre ces deux requêtes relatives à la même procédure de passation d'une concession d'aménagement pour qu'il y soit statué par un seul jugement ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation du traité de concession :***Sur la fin de non-recevoir opposée par la commune d'Epron et par la société Nexity foncier conseil :***

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 ; qu'à partir de la conclusion du contrat, et dès lors qu'il dispose du recours ci-dessus défini, le concurrent évincé n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la SOCIETE FONCIERE D'INVESTISSEMENTS IMMOBILIERS et la SOCIETE FONCIM ont, le 17 octobre 2007, fait acte de candidature suite à la publication le mois précédent de l'avis d'appel public à la concurrence par lequel la commune d'Epron avait fait connaître la mise en œuvre d'une consultation pour la désignation des aménageurs de la zone d'aménagement concertée du golf ; qu'informée par un courrier du maire en date du 6 novembre 2007 de la fixation au 21 décembre 2007 de la date limite de remise des offres, lesdites sociétés ont, à cette date, fait savoir à la commune qu'elles n'entendaient pas poursuivre la procédure de consultation aux motifs, selon les indications mentionnées dans ce courrier, que le dossier de consultation ne comportait pas « assez d'éléments de projet pour vérifier la faisabilité financière de l'opération » et que les pièces graphiques étaient « des schémas d'orientation et non d'avant-projet, sans profil de voies, plan masse détaillé et plans réseaux » ; que si la commune d'Epron et la société Nexity foncier conseil font valoir que les requérantes ne peuvent pas en conséquence revendiquer la qualité de « concurrents évincés » et n'ont pas intérêt à exercer un recours de pleine juridiction pour contester la validité du traité de concession, les personnes qui ont manifesté, en présentant leur candidature, l'intérêt qu'elles portaient à la conclusion du contrat, ont qualité pour exercer un tel recours, qu'elles aient ou non présenté une offre par la suite ; que, dès lors, la fin de non-recevoir opposée à la demande par la commune d'Epron et par la société Nexity foncier conseil, et tirée du défaut d'intérêt à agir de la SOCIETE FONCIERE D'INVESTISSEMENTS IMMOBILIERS et la SOCIETE FONCIM, doit être écartée ;

Sur la contestation de la validité du marché litigieux :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant, d'une part, 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 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. Dans ce cas, la date limite de présentation des candidatures mentionnée à l'article R. 300-4 doit être postérieure de 52 jours au moins à celle de l'envoi de l'avis à l'Office des publications de l'Union européenne » ;

Considérant, d'autre part, 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 des dispositions des articles 56 et suivants de la même directive, dans leur rédaction applicable au litige, les contrats de concession de travaux publics doivent faire l'objet d'une publicité communautaire lorsque leur montant égale ou dépasse 5 278 000 euros hors taxes ; que, pour déterminer la valeur du contrat, doivent être pris en compte les montants que le pouvoir adjudicateur aura à payer et toutes les recettes qui proviendront de tiers, sans que, dans le cas d'une concession d'aménagement, les dispositions précitées de l'article R. 300-5 du code de l'urbanisme, qui sont incompatibles avec la directive en ce qu'elles ont pour effet d'exclure les recettes émanant de tiers, puissent y faire obstacle ;

Considérant, en premier lieu, que contrairement à ce qui est soutenu par la société Nexity foncier conseil, un concurrent évincé est fondé à présenter, à l'appui d'un recours contestant la validité d'une concession d'aménagement, un moyen tiré de la méconnaissance des obligations de publicité, sans avoir à justifier qu'il aurait été personnellement lésé par l'irrégularité commise par la collectivité concédante ;

Considérant, en second lieu, que la concession d'aménagement de la zone d'aménagement concerté du golf a pour but la réalisation de 272 logements, de locaux destinés à des activités tertiaires, d'un établissement d'hébergement de personnes âgées dépendantes, d'un équipement scolaire et d'une salle des fêtes polyvalente ; que le traité de la concession confie notamment à la société Nexity foncier conseil les acquisitions de terrains, les études, la réalisation, conformément au programme des équipements publics de l'opération des « travaux de voirie, réseaux divers, démolition, construction et aménagements et [des] travaux de desserte de la zone ainsi que le suivi et la coordination de la réalisation des équipements publics mis à la charge des bénéficiaires de cessions, locations ou concessions », enfin, la cession ou la concession des terrains ou immeubles bâtis ; que la concession prévoit qu'en contrepartie, les charges de l'aménageur seront notamment couvertes par les produit à venir des cessions, des concessions d'usage et des locations de terrains et d'immeubles bâtis, et qu'elle sera exécutée aux risques et périls du concessionnaire, lequel, à l'expiration de la convention, supportera le

solde positif ou négatif de l'opération ; qu'eu égard à l'importance des travaux et au mode de rémunération de l'aménageur, la concession d'aménagement conclue entre la commune d'Epron et la société Nexity foncier conseil présente le caractère d'une concession de travaux publics, au sens de l'article 1^{er} précité de la directive 2004/18/CE ; qu'il résulte de l'instruction que le bilan financier prévisionnel de la zone d'aménagement concertée du golf a fixé à 10 000 000 d'euros hors taxes le montant des recettes de l'opération ; que c'est par rapport à ce montant, et non à celui des charges prévues au titre des travaux et de participations, qui s'élevait d'ailleurs à la somme de 5 290 000 euros si on ajoute la somme de 300 000 euros inscrite au bilan au titre des aléas et imprévus, que devait être appréciée la nécessité d'une publicité à l'échelon communautaire au regard des dispositions susvisées de l'article 56 de la même directive ; qu'il n'est pas contesté qu'en dépit du dépassement du montant du seuil fixé par ces dispositions, il n'a pas été procédé à la publication d'un avis au Journal officiel de l'Union Européenne, préalablement à la conclusion de la concession d'aménagement en date du 29 février 2008 ; que, par suite, la SOCIETE FONCIERE D'INVESTISSEMENTS IMMOBILIERS et la SOCIETE FONCIM sont fondées à soutenir que ce vice de procédure est de nature à affecter la validité de cette concession d'aménagement ;

Sur la demande d'annulation du traité de concession :

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 indemnisations 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 le vice invoqué par la SOCIETE FONCIERE D'INVESTISSEMENTS IMMOBILIERS et la SOCIETE FONCIM et entachant la validité du contrat porte sur l'omission par la commune d'Epron d'une formalité essentielle de publicité et de mise en concurrence imposée par le droit communautaire ; que ce vice est de nature à justifier l'annulation du contrat ; que si la société Nexity foncier conseil invoque en termes généraux, et sans donner d'indication sur le degré d'exécution de la concession d'aménagement, les conséquences d'une annulation pour la réalisation d'une zone d'aménagement concerté comprenant de nombreux logements et pour ses droits, il ne résulte pas de l'instruction que l'annulation du traité porterait une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits du concessionnaire ; que, par suite, il y a lieu de faire droit à la demande des société requérantes et de prononcer l'annulation de la concession d'aménagement en date du 29 février 2008 ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la délibération du 11 février 2008 :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit précédemment, à partir de la conclusion du contrat, le concurrent évincé n'est plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables ; que le recours pour excès de pouvoir dirigé contre la délibération du 11 février 2008 par laquelle le conseil municipal de la commune d'Epron a approuvé la désignation de la société Nexity foncier conseil comme aménageur de la zone d'aménagement concerté du golf, approuvé les termes du contrat de concession de cette zone d'aménagement concerté et le bilan prévisionnel d'aménagement de celle-ci, et autorisé le maire

de la commune à signer le contrat de concession d'aménagement, a été présenté par la SOCIETE FONCIERE D'INVESTISSEMENTS IMMOBILIERS et la SOCIETE FONCIM le 29 février 2008, date à laquelle le traité de concession a été conclu par la commune d'Epron et par la société Nexity foncier conseil ; que, dans ces conditions, s'il ne peut être considéré qu'elles auraient été présentées après la passation du marché, les conclusions des requérantes tendant à l'annulation de la délibération du 11 février 2008 sont devenues sans objet ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :
« Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation » ;

Considérant qu'en vertu de ces dispositions, le tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge ; que les conclusions présentées à ce titre par la commune d'Epron et par la société Nexity foncier conseil doivent, dès lors, être rejetées ; qu'il y a lieu, en revanche, de faire application des mêmes dispositions au profit de la SOCIETE FONCIERE D'INVESTISSEMENTS IMMOBILIERS et de la SOCIETE FONCIM, et de mettre à la charge de la commune d'Epron la somme de 2 000 euros ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de la requête n° 0800458 tendant à l'annulation de la délibération du 11 février 2008.

Article 2 : Le traité de concession d'aménagement de la zone d'aménagement concerté du golf conclu le 29 février 2008 par la commune d'Epron et par la société Nexity foncier conseil est annulé.

Article 3 : La commune d'Epron versera à la SOCIETE FONCIERE D'INVESTISSEMENTS IMMOBILIERS et à la SOCIETE FONCIM la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la commune d'Epron et de la société Nexity foncier conseil tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE FONCIERE D'INVESTISSEMENTS IMMOBILIERS (FONCINVESTIS), à la SOCIETE FONCIM, à la commune d'Epron et à la société Nexity foncier conseil.

Délibéré après l'audience du 30 juin 2009, à laquelle siégeaient :


Mme SICHLER, présidente,
M. HOMMERIL, premier conseiller,
M. BERGERET, premier conseiller,

Lu en audience publique le 9 juillet 2009.

Le rapporteur,

La présidente,

Signé P. HOMMERIL

 F. SICHLER

Le greffier,

 A. LAPERSONNE

POUR C... FORME

Pour le... Chef,
Le Greffier,


Muriel TRANQUILLE